Die gemeinrechtliche Superficies in Vergleichung mit dem Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Facultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Wirth

aus Berlin

Kammergerichts-Referendar.

ACAD. LEGB. BAT. BRL.

Approbiert am 23. Dezember 1902.

BERLIN.

Druck von E. Ebering.

1903.

137

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0008

Litteraturangabe.

Gaius, Institutionen.

Büchel, Civilrechtliche Erörterungen 1832 Bd. I S. 56—71.

Degenkolb, Platzrecht und Miete, 1867.

Schmidt, das Recht der Superficies in der Savignyzeitschrift Bd. XI S. 121—134, 1890.

Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts Bd. V S. 57—85, 1847.

Wächter, Platzrecht in der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig, 1870.

Brinz, Pandekten Bd. I, 1873.

Puchta, Pandekten, 1877.

Dernburg, Pandekten Bd. I, 1896.

Pernice, in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. V S. 90 ff., 1884.

Windscheid, Pandekten Bd. I, 1900.

Savigny, System Bd. IV, 1840/51.

Arndt's gesammelte Schriften Bd. I, 1873, S. 233.

Lenel, in Ihering's Jahrbüchern Bd. XIX S. 190, 1880.

Gesterding, Lehre vom Eigentum, 1817.

Sintenis, Civilrecht Bd. I, 1868.

Weiske, Rechtslexikon Bd. X.

Mandry, kritische Vierteljahrsschrift Bd. XII S. 508 ff., 1870.

Glück, Pandekten Bd. 8 S. 530 ff.

Hagenunger, Erbbaurecht. Dissertation, Freiburg 1902.
Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Civilsachen Bd. 7, 145; 9, 194; 22, 196; 31, 170.
Rudorff, Beiträge zur Geschichte der Superficies in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. XI S. 219—238.
Zaun, Prinzip des einheitlichen Eigentums im Archiv für civilistische Praxis Bd. 43 S. 211 ff.
Bürgerliches Gesetzbuch, Ausgabe von Fischer u. Henle 1899.
Endemann, Bürgerliches Recht (Sachenrecht), 1898.
Cosack, Bürgerliches Recht Bd. 2, 1899.
Ennecerus und Lehmann, das Bürgerliche Recht Bd. 2, 1898.
Fuchs, Grundbuchrecht Bd. I, 1902.
Planck, Erläuterungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Sachenrecht), 1902.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 3.
Scherer, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1899.
Turnau und Förster, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900.
Dernburg, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1901.
Männer, Rechte an Grundstücken nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1899.
Strecker, Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechte an Grundstücken, 1898.
Biermann, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898. Erste Auflage.
Fuchs, Lehre von der Eintragung in der Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts, 1900.
Oberneck, Reichsgrundbuchordnung, 1900.
Oertmann, Die soziale Bedeutung des Erbbaurechts (Sammlung Damaschke: Streitfragen).
Oertmann, Erbbaurecht und hypothekarische Belastung im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20 S. 184 ff.

Disposition.

I. Geschichte und Entstehung der Superficies.

§ 1) Das römische Zivilrecht.
§ 2) Das prätorische Recht.
§ 3) Das gemeine deutsche Recht.

II. Begriff und Inhalt der Superficies.

§ 4) Gegenstände der Superficies.
§ 5) Rechte und Pflichten des Superficiars.
§ 6) Rechtliche Stellung des Superficiars und sein Schutz.

III. Begründung der Superficies.

§ 7) Durch Vertrag.
§ 8) Durch Ersitzung.
§ 9) Durch Vermächtnis.
§ 10) Durch richterlichen Spruch.

IV. Uebertragung einer bestehenden Superficies.

§ 11) Durch Vertrag.
§ 12) Durch gerichtliches Urteil.
§ 13) Uebergang durch Ausschlussurteil.
§ 14) Uebergang durch Erbfolge, gütergemeinschaftliche Ehe, Zuschlag bei der Zwangsvollstreckung.

V. Beendigung der Superficies.

§ 15) Durch Vertrag und einseitige Aufgabe der Superficies seitens des Superficiars (Dereliktion).

§ 16) Durch Konsolidation.

§ 17) Der Superficiar stirbt ohne Hinterlassung von Erben.

§ 18) Durch gänzlichen Untergang des belasteten Grundstücks.

§ 19) Durch Ablauf einer auflösenden Befristung oder Eintritt einer auflösenden Bedingung.

§ 20) Durch Privation.

§ 21) Durch erlöschende Verjährung? Ersitzung der Freiheit des Eigentums seitens des Grundeigentümers; Ersitzung.

§ 22) Durch Ausschlussurteil.

§ 23) Durch Zwangsvollstreckung.

VI. Die wirtschaftliche und soziale Bedeutung des Erbbaurechts.

VII. Erbbaurecht und hypothekarische Belastung.

I. Geschichte und Entstehung der Superficies.

§ 1. Das römische Civilrecht.

Die Quellen des Superficiarrechts bilden ausser der das interdictum de superficiebus behandelnden Ediktsklausel (l. 1 de superf. D 43, 18) zwei interessante Urkunden aus klassischer Zeit, die litterae de aedificio post columnam D. Marci exstruendo und das Dekret der Dekurionen von Puteoli und ein nur wenig umfangreiches Fragment aus dem Ediktskommentar. Diese wenigen Quellenstellen geben aber keinen genügenden Aufschluss über die Gestaltung des Instituts nach seiner Ausbildung durch die klassische Jurisprudenz und den Umfang seiner Anwendung im späteren Rechtsleben.

Der genaue Zeitpunkt der Entstehung des Instituts lässt sich nicht bestimmen, da es nicht mit Sicherheit feststeht, wann und wo die Errichtung von Gebäuden auf gemietetem Grund und Boden aufkam, und wann und wo aus der Miete das Platzrecht als selbständiges Rechtsinstitut hervortrat. Die Fälle der Superficies stammen jedenfalls aus der republikanischen Zeit und beziehen sich auf Gemeindegrundstücke; die Errichtung von Gebäuden fand auf gemietetem Baugrund statt, der unveräusserlich war.

Das römische Recht ging bei der Begründung der Superficies von dem Grundsatz aus, dass der Eigentümer des Grund

und Bodens auch Eigentümer der Gesamtheit dessen sein müsse, was über dem Boden emporragend, mit demselben in festem physischen Zusammenhang steht (superficies).

l. 10, § 7 D. 41,1.

„Quum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne, quod inaedificatur solo cedit."

Ebenso heisst es bei Gaius Inst. II. 73: „Id, quod in solo nostro ab alieno aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificavit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit."

Nach diesen grundlegenden gesetzlichen Bestimmungen kann also niemand Eigentümer eines auf fremdem Grund und Boden gebauten Hauses oder eingepflanzten Baumes sein, — superficies ist hier im weiteren Sinne zu verstehen — da ein anderer Eigentümer des Bodens ist. In diesen und ähnlichen Fällen konnte daher nach altem römischen Recht nur ein obligatorisches Verhältnis und ein obligatorischer Anspruch ausschliesslich zwischen dem Eigentümer des Bodens und dessen Rechtsnachfolger und dem Erbauer des Hauses in dem Sinne bestehen, dass dieser das Haus für sich haben und über dasselbe nach allen Richtungen frei verfügen durfte. Der Superficiar konnte daher als blos persönlich Berechtigter keinen Schutz gegen denjenigen geniessen, der ihn etwa in der Ausübung seines Rechtes stören würde, da ihm als blossen Detentor kein possessorisches Interdikt, sondern höchstens eine Abtretung der Klagen seitens des Grundeigentümers zukäme, die diesem gegen etwaige Störer zuständen. Selbst wenn eine Klage gegen den Grundeigentümer zulässig gewesen wäre, so hätte der betreffende Vertrag bei dem begrenzten Klagensysteme des ius civile in eine besondere Kontraktkategorie gebracht werden müssen und wäre dann in eine Kategorie gekommen, unter die er gar nicht fiel. Denn der Vertrag war weder ein Kauf, da der

Kaufvertrag ein Veräusserungsvertrag ist, nach dem ius civile aber doch nicht unmittelbar ein Recht erworben werden konnte; ebensowenig konnte jedoch ein wirkliches Mietsverhältnis vorliegen, da der Vertrag nach der Absicht der Parteien weit über die Grenzen der Miete hinausging. Die Superficies konnte aber auch nicht unter die Servituten gerechnet werden, denn was die Realservituten anbetrifft, so fehlte es vor allen Dingen an dem herrschenden Grundstück und an dem nötigen Interesse für dasselbe; ebensowenig konnte das Institut zu den Personalservituten gezählt werden, da es nach der Absicht der Parteien selbst weit über die Grenzen des ususfructus hinausging, abgesehen von dem auf ein dauerndes Recht gerichteten Willen der Parteien.[1]

§ 2. Das prätorische Recht.

Das ius civile genügte also in keiner Weise dem Willen der Parteien bei Begründung einer Superficies. Diese Lücke im Zivilrecht musste ergänzt werden und dies geschah durch das prätorische Edikt, das lediglich für zwei besonders dringliche Fälle, die Superficies und Emphyteuse, eingeführt wurde. Dasselbe lautet: „Uti ex lege lacotionis sive conductionis (venditionis) superficie, qua de agitur, nec vi nec clam nec praecario alter ab altero fruimini, quominus ita fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo."

Dieser zweite Satz ist von weittragender Bedeutung, denn durch ihn ist die Superficies aus der Sphäre des Forderungsrechts in das Gebiet des Rechts an der Sache selber erhoben worden.

Die erläuternde Stelle zu dem Interdikt lautet von Ulpian:

„Quod ait prätor: si actio de superficie postulabitur, „causa cognita dabo" sic intelligendum est, ut, si ad

1. Degenkolb S. 103—113, Wächter S. 3—23.

tempus quis superficiem conduxit, negatur ei in rem actio; et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competat. (l. 1. § 3 D. 43. 18.)“

Die causae cognitio befasst sich mit der Frage, auf wie lange Zeit der Mietskontrakt abgeschlossen ist. Eine andere Klage als das Interdikt wird versagt bei Miete auf kurze Zeit. Die Frage, wann ein non modicum tempus vorhanden sei, unterliegt dem Ermessen des Magistrats.

Der Superficiar hatte also jetzt erstens ein possessorisches Interdikt, das interdictum de superficiebus, welches dem interdictum uti possidetis nachgebildet ist, und ferner eine in rem actio analog der Eigentumsklage gegen den Besitzer und auch gegen den Grundeigentümer. Die Superficies hatte nunmehr das Wesen eines dinglichen, eine unmittelbare Herrschaft über die Sache enthaltenden Rechtes.[2]

§ 3. Das gemeine deutsche Recht.

Mit der Reception des römischen Rechtes ging auch das durch das prätorische Recht begründete Institut der Superficies in das gemeine deutsche Recht über, wenn es auch heutzutage weniger in Anwendung kommt, als in dem alten Recht; die Motive zum Bayerischen Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches besagen, dass in manchen Teilen Bayerns Superficiarrechte althergebracht seien, und ebenso wurde von jeher in Sachsen das Superficiarrecht auf Grund des gemeinen Rechtes als Rechtsinstitut anerkannt und kam die Bestellung von Superficiarrechten, besonders von Kellerrechten, sehr häufig vor.[3]

---

2. Schmidt S. 131 ff.
3. Wächter S. 27—29.

II. Begriff und Inhalt der Superficies.

Die Superficies stellt sich nach der historischen Entwickelung dar als das dingliche, vererbliche und veräusserliche Recht, das Jemandem an einer auf fremdem Grund und Boden befindlichen Anlage dahin zusteht, dass er dieselbe wie ein Eigentümer haben, benutzen und über sie verfügen darf. Die Superficies unterscheidet sich dadurch wesentlich von der Emphyteuse, dass bei jener Gegenstand des Rechtes hauptsächlich Gebäude sind, während bei der Emphyteuse vornehmlich fruchttragende Grundstücke, die keine Gebäude sind, in Betracht kommen. Dem Superficiar wird das Grundstück eingeräumt, um auf demselben eine mit dem Boden in fester Verbindung stehende Anlage zu haben oder zur Entstehung zu bringen. Bei der Emphyteuse ist der Gebrauch unbestimmt, und der Emphyteuta hat nicht blos das Recht des Gebrauches, sondern auch das Recht der Fruchtziehung. Der Superficiar hat ferner neben dem Gebrauchsrecht in Ansehung des Platzes ein Recht an dem auf dem fremden Boden stehenden Hause oder der anderen Anlage und unterscheidet sich auch hierin wesentlich von dem Emphyteuta. So hat das superficiarische Recht in Ansehung der Benutzung des Grundstücks einen engeren, im Bezug auf die mit dem Boden in fester Verbindung stehende Anlage einen weiteren Umfang, als unter gleichen Voraussetzungen das emphyteu-

tische Recht. Von den Personalservituten, zu denen einige Schriftsteller, z. B. Emmerich in der Giessn. Zeitschr. für Civilrecht u. Proz. N. F. XX. 1863 S. 282 ff. die Superficies zählen wollten, unterscheidet sich diese, abgesehen von den schon früher erörterten Unterschieden, noch wesentlich dadurch, dass das Superficiarrecht nicht an die Person gebunden ist, dass der Superficiar die Superficies vererben und frei veräussern kann. Der wesentliche Charakter der Personalservituten besteht aber in einem Gebundensein an eine konkrete Person oder an ein konkretes Grundstück. Nur die allgemeine Natur der iura in re aliena haben beide Rechtsinstitute mit einander gemein.[4] Von der Miete unterscheidet sich die Superficies durch ihre Eigenschaft als dingliches Recht an fremder Sache.

Das B. G. B. versteht unter dem Erbbaurecht, welches die gemeinrechtliche Superficies ersetzt und ausschliesslich durch Reichsrecht geordnet ist, das veräusserliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben. (§ 1012.) Wesentlich ist die Benutzung des Grundstücks als Baugrund und zwar ausschliesslich zum Haben eines Bauwerkes, und die Veräusserlichkeit und Vererblichkeit des Rechts. Nach dem § 1017 gelten für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Das Erbbaurecht hat also Grundstücksnatur und wird auch von der Grundbuchordnung ähnlich wie ein Grundstück behandelt; es ist das einzige begrenzte Recht, dem das B. G. B. ein Grundbuchblatt einräumt. Das Erbbaurecht unterscheidet sich ebenso wie im gemeinen Recht wesentlich von den Dienstbarkeiten. Das Recht, ein fremdes Grundstück als Baugrund zu benutzen, kann auch den Inhalt einer Dienstbarkeit bilden; es kann hier in Betracht kommen eine Grunddienstbarkeit infolge der Verbindung mit dem Grundstücke oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit in Verbin-

4. Wächter S. 30—39.

dung mit der Person des Berechtigten; aber jene ist in ihrem Inhalt beschränkt, da sie für die Benutzung eines herrschenden Grundstücks förderlich sein muss, diese in ihrer Dauer, da sie an die Person des Berechtigten ihrem Bestande nach gebunden ist; das Erbbaurecht kennt dagegen kein herrschendes Grundstück und ist ferner auch veräusserlich und vererblich; auch die Benutzung des fremden Bodens lediglich als Baugrund unterscheidet das Erbbaurecht wesentlich von den Dienstbarkeiten. Als ein subjektiv dingliches, d. h. als ein zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes bestehendes Recht kann das Erbbaurecht nach dem B. G. B. nicht begründet werden. Dieser Zweck liesse sich höchstens durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit mit entsprechendem Inhalt erreichen. Nach allgemeiner Ansicht, der auch die Vorschriften der §§ 1017, 890 nicht entgegenstehen, kann jedoch ein erworbenes Erbbaurecht mit einem dem Erbbauberechtigten gehörigen Grundstücke zu einem Grundstück vereinigt und das Erbbaurecht auf dem Grundbuchblatt des letzteren mittelst Zuschreibung eingetragen werden. Durch diese Eintragung wird es zum Bestandteil des Grundstücks gemacht und steht von da ab dem jedesmaligen Eigentümer desselben zu. Das Erbbaurecht kann aber im Gegensatz zu den zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestellten Reallasten jederzeit von diesem losgelöst und auf ein besonderes Grundbuchblatt übertragen werden.[5]

§ 4. Die Gegenstände der Superficies.

Die hauptsächlichsten Gegenstände der Superficies sind unbestritten Gebäude. In den alten römischen Rechtsquellen finden wir keinen Fall verzeichnet, in dem an einem schon bebauten Grundstück eine Superficies neu bestellt worden wäre; der Grund und Boden wird vielmehr erst zur Er-

5. Strecker S. 14 ff., Oberneck R.G.B.O. § 75, Tuman-Förster S. 404.

richtung eines Gebäudes und zwar ausschliesslich eines solchen hingegeben. (l. 18. § 4 D. 39. 2, l. 15 D. 20. 4., l. 39. § 2 D. 39. 2.) Der gleichen Ansicht ist für das heutige gemeine Recht auch Degenkolb (S. 48—50); er hält die Errichtung der Superficies durch den Superficiar für den Normalfall der Superficies; aber aus den von ihm angeführten Quellenstellen lässt sich ein Beweis für seine Ansicht nicht erbringen; ausserdem steht er mit seiner Auffassung ziemlich allein da. Nach der herrschenden Ansicht kann sowohl an einem bestehenden als auch an einem erst zu errichtenden Gebäude eine Superficies bestellt werden; ob der Superficiar oder der Grundeigentümer das Bauwerk errichtet, ist gleichgiltig.[6]

Aber nicht nur an ganzen Gebäuden, sondern auch an einzelnen Stockwerken und Räumlichkeiten ist die Begründung einer Superficies möglich. Dies ist in der Theorie und Praxis unzweifelhaft anerkannt (R. G. 30. 170)[7]. Schmidt[8] erkennt ein Superficiarrecht an einzelnen Stockwerken nicht an, da die Quellen seiner Ansicht nach einen Beweis hierfür nicht ergeben, jedenfalls aber eines solchen Rechtes Erwähnung gethan hätten, wenn die römische Praxis ein Bedürfnis der Ausdehnung in dieser Richtung hin empfunden hätte. Das Wort aedes bezeichnet aber in den Quellen nicht nur Gebäude, sondern auch Gebäudeteile; ferner kommen Superficiarrechte an Gebäudeteilen auch schon im römischen Rechte vor (l. 3 § 7 D. 43. 17). Zaun[9] erkennt im Prinzip ein Superficiarrecht an einzelnen Stockwerken eines Hauses an, will dasselbe jedoch auf solche Fälle beschränken, in denen eine selbständige Benutzung der zur Superficies bestimmten Räumlichkeiten dergestalt ermöglicht ist, dass dabei deren Inhaber nicht in ständige Berührung mit anderen Räumlichkeiten des Hauses zu kommen und dadurch die Bewohner desselben zu

6. Dernburg S. 644, Windscheid 999 ff., Wächter S. 48—57.
7. Wächter S. 50, Dernburg S. 644, Windscheid S. 1003.
8. S. 139.
9. S. 211 ff.

behelligen braucht. Dieses Erfordernis geht aber weder aus Rechtsquellen hervor noch deckt es sich mit den Anschauungen des praktischen Verkehrslebens; die Auffassung von Zaun ist daher in der Praxis nirgends anerkannt.[10]“

Wie an einem einzelnen Stockwerk, so ist auch an einem Keller, der sich über dem Boden des Grundeigentümers erhebt, die Bestellung eines Superficiarrechtes möglich. Die Praxis hat die Möglichkeit eines solchen Kellerrechtes, das besonders in Sachsen häufig vorgekommen ist, ausdrücklich anerkannt. (R. G. 7. 145.) Auch an einer z. B. einen Garten eingrenzenden Mauer ist die Bestellung einer Superficies möglich, denn sie gehört ebenfalls zu den Gegenständen, die mit dem Boden in festem physischen Zusammenhang stehen; ferner können nach herrschender Ansicht auch ausgemauerte Düngergruben, Eisenbahn- und Telegraphenanlagen, Wasserleitungen und Gasanlagen Gegenstände superficiarischer Rechte sein.[11]

Sehr bestritten ist die Frage, ob auch an Bäumen und Pflanzen eine Superficies bestellt werden kann. Mühlenbruch [12], Thibaut [13], Sintenis [14], Wächter [15], Windscheid [16] und Dernburg [17] bejahen diese Frage unbedenklich, während Büchel [18], Schmid [19] und Heimbach [20] dieselbe grundsätzlich verneinen. Diese letzteren stützen sich darauf, dass dann schliesslich jeder über der Erdoberfläche befind-

---

10. Wächter S. 50 ff.
11. Dernburg S. 644. Windscheid S. 1002.
12. Pandekten § 298.
13. Pandekten § 320.
14. Civilrecht 556.
15. S. 53 ff.
16. S. 999, 1002.
17. S. 644 ff.
18. S. 56 ff.
19. S. 61.
20. in Weiske's Rechtslexikon S. 697.

liche Gegenstand, auch wenn er mit dieser in gar keiner Verbindung stände, Gegenstand eines Superficiarrechtes sein könnte und dass die in den Quellen vorkommenden Ausdrücke superficiariae aedes, insulae etc. sich ausschliesslich auf Gebäude bezögen. Aber nach der herrschenden Ansicht kommt nicht jeder über der Erdoberfläche befindliche Gegenstand bei der Bestellung einer Superficies in Betracht, sondern nur derjenige, der über dem Erdboden emporragend, mit diesem im festen physischen Zusammenhang steht; dieses Erfordernis geht aus den Quellen ausdrücklich hervor und liegt auch in dem Wesen der Superficies; ferner dienen die Ausdrücke aedes und insulae durchaus nicht ausschliesslich zur Bezeichnung von Gebäuden, sondern nur zur Bezeichnung der am häufigsten vorkommenden Fälle der Superficies. Die Praxis hat sich auch durchweg der Ansicht angeschlossen, dass nicht nur an Gebäuden und Gebäudeteilen, sondern auch an Baumpflanzungen superficiarische Rechte bestellt werden können. Wächter führt ein Beispiel an, wo jemandem von einer Gemeinde das Recht eingeräumt wurde, auf ihrem Waideplatze gegen Zahlung eines geringen solarium Bäume zu pflanzen, die ihm gehören sollten. Die Absicht der Parteien ging hier auf ein wirkliches Superficiarrecht und so wurde es auch von der Gemeinde anerkannt und aufgefasst.[21]

Nach dem B. G. B. erstreckt sich das Recht des Erbbauberechtigten ausschliesslich auf das Haben eines Bauwerkes auf oder unter der Oberfläche eines Grundstückes; gleichgiltig ist, ob das Bauwerk zur Zeit des Vertragschlusses schon besteht oder erst errichtet werden muss, ob es einem dauernden oder nur vorübergehenden Zwecke dienen soll. Das B. G. B. gebraucht absichtlich das Wort „Bauwerk“ statt Gebäude; es können daher nicht nur Häuser als solche Gegenstände eines Erbbaurechtes sein, sondern alle selb-

21. Wächter S. 53 ff.

ständigen von Menschenhand errichteten mit dem Grund und Boden fest verbundenen Werke, wie wir sie vorhin im gemeinen Recht kennen gelernt haben. Eine Berührung des Grundstücks ist nicht immer erforderlich, es genügt schon eine Durchschneidung des Luftraumes desselben. Unzulässig ist nach dem B. G. B. die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Teil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk oder eine Treppe, da ein solches superficiarisches Recht „zu schlecht abgegrenzten und leicht zu Streitigkeiten Anlass gebenden Rechtsverhältnissen führen würde"; ein ähnlicher Zweck wie der durch eine Stockwerksuperficies verfolgte liesse sich höchstens auf dem Wege einer Grunddienstbarkeit erreichen. Zulässig ist dagegen die Beschränkung auf ein ganzes einzelnes Gebäude, z. B. eine selbständige Scheune oder ausschliesslich auf ein Bauwerk über oder unter der Erde, z. B. ein Keller; das Bauwerk kann zum Teil auf eigenem, zum Teil auf fremdem Boden stehen.[22] Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil eines Grundstückes z. B. Hofraum oder Garten erstreckt werden, wenn dieser für die Benutzung des Bauwerkes Vorteil bietet. (§ 1013.) Eine solche Erweiterung des Objekts tritt aber nur auf Grund einer Vereinbarung ein. Das Erbbaurecht kann mehreren nach Bruchteilen (§ 1008) oder zur gesammten Hand gehören, dagegen kann es niemals an einem ideellen Teile, sondern nur an einem realen bestellt werden, da es ein Gebrauchsrecht ist und das Grundstück unmittelbar trifft. Soll nur ein Teil eines Grundstücks mit einem Erbbaurecht belastet werden, so muss dieser Teil von dem Grundstück abgeschrieben und als selbständiges Grundstück eingetragen werden. (§ 6 der Gr.-O.)

Im Gegensatz zum gemeinen und preussischen Recht ist ein Erbbaurecht an Pflanzungen nach dem B. G. B. unzulässig, da „durch die Zulassung desselben die im volkswirt-

22. Planck S. 296.

schaftlichen Interesse bei der unbeschränkten Dauer der Superficies erforderliche strenge Begrenzung des möglichen Inhalts dieses Rechts aufgegeben werden würde und die Pflanzensuperficies ausserdem wegen der Fixierung der Kulturart schädlich wirken würde" (Motive III S. 467).

§ 5. Rechte und Pflichten des Superficiars.

a) Rechte:

Der Bestellung des Superficiarrechts liegt der Gedanke zu Grunde, dass der Superficiar die Sache wie seine eigene haben solle. Infolge dieses ihm nach den Quellen (l. 9. § 4 D. 39. 2., l. 1. § 1 D. eod.) gewährten freien Dispositionsrechtes ist der Superficiar nicht an die dem Niessbraucher oder Emphyteuta auferlegten Beschränkungen gebunden; er kann jeden beliebigen Gebrauch von der Superficies machen und auch Veränderungen an derselben vornehmen. Selbst das Recht, die auf fremdem Grund und Boden befindliche Anlage zu beseitigen, wird ihm in dem Falle nicht abgesprochen werden können, wenn er dieselbe selbst auf seine Kosten errichtet hat.[23] — Aus den Quellen lassen sich diese weitgehenden Befugnisse des Superficiars im einzelnen allerdings nicht erweisen, sie haben aber eine Begründung in der Rechtsnatur des Institutes selbst. Denn in der Natur desselben ist im allgemeinen kein Grund eines möglichen Rückfalles an den Eigentümer enthalten, da die Superficies zunächst als zeitlich unbeschränktes Recht gedacht ist; vertragsmässig kann aber eine Beschränkung des Dispositionsrechtes des Superficiars festgesetzt werden. Ein unbeschränktes Dispositionsrecht wird im Zweifel immer dann anzunehmen sein, wenn der Superficiar seinerseits die Anlage errichtet hat, oder ihm die Superficies vom Grundstückseigentümer ohne Beschränkung vermacht worden ist[24]. Anders werden die

23. Wächter S. 39 ff., Schmid S. 69 ff., Windscheid S. 1000.
24. Wächter S. 41.

Verhältnisse liegen, wenn die Superficies an einer bereits bestehenden oder an einer erst von dem Grundstückseigentümer zu errichtenden Anlage vertragsmässig auf bestimmte Zeit, die aber immerhin über ein modicum tempus hinausgehen muss, bestellt worden ist. In diesem Falle wird einmal ein Rückfall der Anlage an den Grundeigentümer eintreten und der Superficiar wird daher keinen Grund zur Deterioration oder gar zum Abbruch derselben haben. Hier hat der Superficiar sogar die Verpflichtung zur Erhaltung der superficiarischen Anlage und diese Verpflichtung liegt besonders dem ob, der eine Superficies an einem Teil eines Gebäudes z. B. einem Keller oder Stockwerk hat, gegenüber dem Eigentümer sowie den Superficiaren anderer Teile das Hauses.

Infolge seines freien Dispositionsrechtes hat der Superficiar das Recht, allen Nutzen von der Sache zu ziehen, den die Natur derselben erlaubt; er darf sie gebrauchen, ein Haus z. B. bewohnen und vermieten; der Superficiar hat ferner das Recht die Superficies zu veräussern, z. B. verkaufen, verschenken, zu vermachen von Todeswegen und unter Lebenden (l. C. 1. § 7 D. eod.) Der Superficiar hat weiter die Befugnis, während der Dauer seines Rechtes an dem Objekt seines Rechtes anderen einen ususfructus oder usus zu bestellen[25], auch sein Superficiarrecht zu verpfänden und das Gebäude, nicht aber den Grund und Boden, mit Servituten zu belasten.[26] Diese eben erwähnten Rechte stehen dem Superficiar aber nur zu mangels anderer Vertragsbestimmungen und unvorgreiflich der Rechte des Grundherrn.

Wem gehören aber nun die Baumaterialien bei etwaigem Abbruch oder Zerstörung der baulichen Anlage? Diese Frage wird verschiedentlich beantwortet. Ein Teil schreibt die Materialien dem Superficiar, ein anderer dem Grundeigentümer zu. Die Streitfrage lässt sich meines Erachtens noch folgen-

25. Gesterding S. 449.
26. Windscheid § 227_3.

dermassen beantworten: wenn der Superficiar aus eigenem Material die Anlage auf dem fremden Grund und Boden errichtet hat, so fallen ihm nach Abbruch derselben auch die Baumaterialien zu (l. 2. Cod. de R. V. 3. 22); denn mit der Trennung von dem Boden lebt das frühere Eigentum des Superficiars wieder auf. Es liegt ferner ohne Zweifel im Sinne des Bestellungsgeschäftes, dass in den Fällen, in denen dem Superficiar das freieste Dispositionsrecht über die Substanz der Sache zusteht, ihm auch ein Recht auf das Material, wenn er die Sache ändert oder abbricht oder dieselbe durch Zufall untergeht, zustehen soll. Ist dagegen die Anlage von dem Grundeigentümer errichtet worden, so gehören auch diesem mit der Zerstörung der Anlage die Baumaterialien, da in diesem Falle von einem Aufwachen des früheren Eigentums des Superficiars nicht die Rede sein kann. Die Materialien bleiben aber auch in diesem Fall dem dinglichen Recht des Superficiars unterworfen, so dass dieser im Zweifel zur Wiederherstellung der Anlage auf seine Kosten befugt ist. Die näheren Bestimmungen hierüber können vertragsmässig geregelt werden.

Nach dem B. G. B. stehen dem Erbbauberechtigten dieselben Befugnisse wie dem Superficiar des gemeinen Rechtes zu. Eine genaue Fixierung des Rechtsinhalts des Erbbaurechts hat das B. G. B nicht getroffen, da für den Inhalt desselben sehr weit gezogene Grenzen bestehen, die eine Feststellung der Durchschnittsbefugnisse des Erbbauberechtigten verhindern. Wie im gemeinen Recht kann auch nach dem B. G. B. das Erbbaurecht mit begrenzten Rechten, wie Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechten, Reallasten, Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden belastet werden, da das Erbbaurecht Grundstücksnatur hat. Es kommen daher auch die Vorschriften über die Belastung von Grundstücken zur Anwendung. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Eigentümers des belasteten Grundstücks kennt das B. G. B. nicht. Mit dem Erbbaurecht kann auch ein Recht als Bestandteil ver-

bunden sein, z. B. das Recht auf eine Ueberbau- oder Stockwerksrente (§§ 916, 917); es finden auf diese Rechte die Vorschriften über Reallasten Anwendung (§§ 1106 und ff.). Die Belastungen erlöschen mit dem Aufhören des Erbbaurechts; sie erleiden keine Veränderung dadurch, dass der Erbbauberechtigte das Eigentum oder der Eigentümer das Erbbaurecht erwirbt.

Das B. G. B. kennt ebenso wenig wie das gemeine Recht eine gesetzliche Pflicht des Erbbauberechtigten oder des Grundeigentümers des belasteten Grundstücks zur Unterhaltung des Bauwerkes oder zur Wiederherstellung desselben im Falle einer Zerstörung, da die einzelnen Fälle zu verschieden sind, um die Aufstellung einer allgemeinen Regel zu rechtfertigen; eine Unterhaltungspflicht seitens des Grundeigentümers kann aber, wenn ihm das Bauwerk gehört, kontraktmässig vereinbart und in Form einer Reallast dinglich gesichert werden. „Volkswirtschaftliche Nachteile, insbesondere ein Verfallenlassen der dem Grundstückseigentümer gehörenden Anlage, dürfte trotz des Mangels gesetzlicher Bestimmungen kaum zu befürchten sein (Motive III. S. 469)."

Geht das dem Grundstückseigentümer gehörige Bauwerk unter, so bleibt das Material, wie im gemeinen Recht, dem dinglichen Recht des Erbbauberechtigten trotzdem unterworfen, falls er dasselbe zum Wiederaufbau verwenden will, und der Erbbauberechtigte ist zur Wiederherstellung des Bauwerkes auf seine Kosten befugt, da nicht zu vermuten ist, dass der Bestand des Erbbaurechtes von dem Eintritt eines zufälligen Umstandes hat abhängig gemacht werden sollen. Hat der Erbbauberechtigte das Bauwerk selbst errichtet, so fallen ihm mit der Zerstörung desselben auch die Baumaterialien zu.

Wie im gemeinen Recht, so sind auch nach dem B. G. B. für das Erbbaurecht in zeitlicher Beziehung weder Maximal- noch Minimalgrenzen gesetzt worden, da das Erbbaurecht als möglicherweise zeitlich unbeschränktes Recht gedacht ist,

andererseits aber auch nur sporadisch vorkommt und verhältnismässig nur geringe Parzellen belastet.[27] Daher kann ich der Ansicht von Oberneck (R. G. B. O. § 75), die sich auch nirgends wiederfindet, nicht beipflichten, dass der Zeitraum für das bestellte Erbbaurecht immer ein erheblicher sein müsse, z. B. 100 Jahre. Die Bestellung des Erbbaurechtes auf eine bestimmte Zeit ist jedoch zulässig; Erbbaurechte von kürzerer Dauer können zum Ersatz dinglicher Mieten dienen, die das B. G. B. nicht kennt.

b) Pflichten:

Der Superficiar hat neben den weitgehenden Rechten auch Pflichten; eine der wesentlichsten soll besonders nach Ansicht älterer Schriftsteller die Zahlung eines Bodenzinses, solarium, für die Einräumung der Superficies sein. Die römische Jurisprudenz hält allerdings das solarium für ein wesentliches Erfordernis bei jeder Superficies[28]; in der gemeinrechtlichen Doktrin ist jedoch bestritten, ob die Zahlung eines solarium für die Superficies wesentlich sei. Man nahm früher vielfach an, dass das Eigentum verdrängt zu werden und in Vergessenheit zu geraten drohe, wenn nicht eine Zinsleistung, sei es auch nur in Form einer Recognitionsgebühr, stattfinde. Nach der herrschenden Ansicht ist jedoch die Zahlung eines Bodenzinses kein wesentliches Erfordernis der Superficies mehr.[29] Anderer Ansicht sind Schmid[30], Degenkolb[31] und Brinz[32], die von der Anschauung ausgehen, dass das für das superficiarische Recht massgebende Element in der locatio conductio zu suchen ist; aber diese bildet keineswegs, wie wir

27. Motive Bd. 3 S. 467.
28. Pernice S. 90 ff.
29. Dernburg 645, Windscheid S. 1001, Wächter S. 59 ff.
30. S. 153.
31. S. 42—44.
32. S. 823.

später sehen werden, nach dem Edikt die ausschliessliche Bestellungsform für die Superficies. In dem Titel „de superficiebus“ wird sogar das solarium gar nicht erwähnt und das von Degenkolb angeführte Dekurionenedikt von Puteoli, das von einem Superficiarrecht spricht (ut ad diem vitae eius usus et fructus potestasque aedificii ad se pertineret) gestattet doch unbedenklich die remissio mercedis.[33].

Bestritten ist ferner, ob dieses solarium eine Reallast ist. Nach römischem Recht hafteten der erste Superficiar und seine Erben infolge der actio locati (l. 1. § 1 D. 43. 18, l. 1. ff. D. 6. 3.). Die Singularsuccessoren unterwarfen sich stillschweigend der lex locationis und übernahmen vertragsmässig auch die Rückstände aus der Zeit der Vorbesitzer (l. 7. D. 39. 4, l. 39. § 5 D. 20). Im alten römischen Recht wurde also zweifellos das solarium neben anderen öffentlichen Lasten als eine Art Grundlast behandelt (fr. 17 § 13. 7.).[34]

Nach gemeinem Recht ist die Verpflichtung zur Zinszahlung als eine Reallast ähnliche, den jeweiligen Besitzer verpflichtende und zugleich auf der Sache lastende Verbindlichkeit zu betrachten; der Besitzer ist zur Zahlung der Rückstände aus der Zeit der Vorbesitzer verpflichtet.[35] Wächter[36] ist der Ansicht, dass die Superficiare, die die Superficies im Wege der Singularsuccession erworben, die lex contractus aber nicht anerkannt haben, zur Zahlung des solarium nicht verbunden seien, dass vielmehr diese Zahlung nur Bedingung ihres superficiarischen Rechtes sei. Diese Auffassung lässt sich aber aus den Quellen, wenigstens aus den von Wächter angeführten nicht rechtfertigen. (l. 17 D. 13. 7, l. 15 D. 21 4.) Denn diese beiden Quellenstellen sprechen nur davon, dass die Verpfändung der Superficies sine diminutione so-

33. Wächter S. 60.
34. Vgl. Pernice S. 90 ff.
35. Dernburg S. 616.
36. S. 86 ff.

larii erfolgen solle, d. h. der Hypothekar darf dem Grundeigentümer den Bodenzins keinesfalls verkürzen; will er verkaufen, so kann ihm der Grundeigentümer wegen des solarium zuvorkommen. Wie Wächter hieraus seine Ansicht konstruieren will, ist nicht recht ersichtlich, dieselbe ist jedenfalls gesucht und unhaltbar.

Zu den weiteren Verpflichtungen des Superficiars gehört die Tragung der ordentlichen und ausserordentlichen Lasten und Abgaben, die auf der superficiarischen Anlage ruhen (l. 7. § 2, l. 27 § 3, l. 32 D. 7. 1.). Diese Verbindlichkeit folgt aus dem, was bei dem Niessbrauch als Verbindlichkeit des Niessbrauchers ausgesprochen ist, und kann mit um so grösserem Recht auf die Superficies angewendet werden, da diese weit über die Grenzen eines blossen Niessbrauches hinausgeht.

Nach dem B. G. B. besteht ebenfalls wie im gemeinen Recht keine gesetzliche Verpflichtung zur Entrichtung eines Zinses für die Bestellung des Erbbaurechts. Werden Zinsen verabredet und sollen dieselben dinglich gesichert werden, so geschieht dies entweder durch Eintragung einer Reallast in Gemässheit der Vorschriften der §§ 1017 105 oder durch Festsetzung einer auflösenden Bedingung für den Fall der Nichtentrichtung derselben. Nach dem B. G. B. ist also die Verpflichtung zur Zahlung eines Bodenzinses nicht ohne weiteres eine Reallast, kann aber als eine solche nach Verabredung der Parteien und durch Eintragung in das Grundbuch bestellt werden.

Der Erbbauberechtigte hat ferner wie im gemeinen Recht nach Analogie des Niessbrauches die auf dem Bauwerk ruhenden ordentlichen und ausserordentlichen Lasten zu tragen; soweit dieselben auf dem Grundstück selbst ruhen, trägt dieselben in Ermangelung anderer Verabredung der Eigentümer des belasteten Grundstücks. (§ 1047.)

§ 6. Rechtstellung des Superficiars und sein Schutz.

Bestritten ist die Frage über die rechtliche Stellung des Superficiars. Die Lehre von dem geteilten Eigentum, dem dominium directum des Grundeigentümers und dem dominium utile des Nutzungsberechtigten ist längst verworfen, da wahrer Eigentümer nur der sein kann, der das Recht auf die Gesamtheit über die Sache hat; diese Stellung hat aber nur der Grundeigentümer und nicht der Superficiar. Nach der herrschenden Ansicht, die von Sintenis, Savigny, Rudorff, Degenkolb, Wächter, Windscheid und anderen verteidigt wird, hat der Superficiar blos eine iuris quasi possessio. Der Superficiar hat zwar die Sache selbst inne und verbindet damit die Absicht, dieselbe wie seine eigene zu haben; aber da er die Sache nur als Superficiar inne hat und inne haben will, so erkennt er das Eigentum eines andern an der Superficies an, hat also nicht den animus domini, will vielmehr nur den Inhalt seines Rechtes, das nicht Eigentum ist, ausüben. Da der Besitz der superficiarischen Sache von dem Besitz des Grund und Bodens untrennbar ist und die Herrschaft über alles das, was mit dem Boden kohäriert, dem zukommt, der die rechtliche oder thatsächliche Macht über Grund und Boden hat, so ist der Besitzer des Grund und Bodens auch Besitzer der superficiarischen Sache. Der Superficiar ist blos Detentor der Sache und quasi possessor eines Superficiarrechtes; der Superficiar ist also nicht, wie Dernburg meint, corporis possessor, auch nicht abgeleiteter, er erhält auch nicht das interdictum uti possidetis, das nur dem Grundeigentümer zusteht, sondern das nach Analogie desselben gebildete interdictum de superficiebus wegen erlittener eigenmächtiger Störung gegen Dritte und den Besitzer des Bodens; wird der Superficiar entsetzt, so hat er das interdictum unde vi. Beide Interdikte gehören zu den interdicta recuperandae possessionis. Der Superficiar hat ferner zur Geltendmachung der ihm zuste-

henden Rechte analog diejenigen Rechtsmittel, die dem Eigentümer selbst zu gleichen Zwecken zur Verfügung stehen, also namentlich Vindication, confessorische und negatorische Klagen (l. 1 § 3 D. 43, 18; l. 13 § 8 D. 39, 2; l. 1 § 14 D. 43, 24; l. 3 § 3 D. 29, 1).[37] Der Superficiar hat auch eine actio Publiciana analog dem Eigentümer, falls ihm die Superficies von einem nicht Berechtigten bestellt war.[38]

Wie im gemeinen Recht so ist auch im bürgerlichen Gesetzbuch das Erbbaurecht als Benutzungsrecht konstruiert; das Erbbaurecht hat jedoch auch die Stellung einer selbständigen, dem Grundstückseigentume gleichen Gerechtigkeit (Fischer); aber die Auffassung des B. G. B. über die Rechtstellung der Erbbauberechtigten weicht in manchen Punkten wesentlich von der des gemeinen Rechtes ab. Während hier nach dem Grundsatz: „superficies solo cedit" die Anlage stets im Eigentum des Grundstückseigentümers steht, macht das B. G. B. den Unterschied, ob der Erbbauberechtigte das Bauwerk selbst errichtet hat oder nicht; im ersten Falle steht das Bauwerk nach § 95 Absatz 1 im Eigentum des Erbbauberechtigten; in dem anderen Falle ist und bleibt es nach den §§ 93, 94 im Eigentum des Grundstücksinhabers. Fuchs (Grundbuchrecht Seite 265) hält es mit dem Begriff des Erbbaurechts für unvereinbar, dass das Bauwerk im Eigentum des Grundstückseigentümers steht. Es kann in Frage kommen, ob es, wenn bei der Bestellung des Erbbaurechts das Bauwerk bereits besteht, nicht möglich ist, das Eigentum dann auf den Erbbauberechtigten zu übertragen. Da das Gesetz die Möglichkeit des Eigentums an dem Bauwerke, wenn dieses von dem Erbbauberechtigten errichtet wird, anerkennt, so scheinen prinzipielle Gründe der Möglichkeit nicht entgegen zu stehen, dasselbe Ergebnis auch bei einem bereits bestehenden Bauwerke herbeizuführen, und es wird

37. Dernburg S. 645.
38. Wächter S. 45 ff., 102.

sich nicht verkennen lassen, dass die Herbeiführung eines solchen Ergebnisses in manchen Fällen praktisch sehr zweckmässig sein würde. Gegenüber der bestimmten Vorschrift des § 93 und § 94 ist aber keine Möglichkeit gegeben, eine vertragsmässige Vereinbarung der fraglichen Art zuzulassen.[39] Von einem geteilten Eigentum kann nach dem Standpunkt des B. G. B. ebenso, wie im gemeinen Recht, grundsätzlich keine Rede sein; ebenso wenig ist aber auch der Erbbauberechtigte Miteigentümer des fremden Grundstücks, denn sein Recht besteht nur in einer dinglichen Belastung desselben.

Der Erbbauberechtigte hat nicht nur ein Sondereigentum an der baulichen Anlage, wenn er dieselbe errichtet hat, sondern hat auch ein Benutzungsrecht an dem Grundstück, da man das Grundstück und das auf ihm errichtete Bauwerk als ein zusammengehörendes Ganze wird betrachten müssen (§ 94); dieses Benutzungsrecht wird der Erbbauberechtigte auch dann haben, wenn der Grundeigentümer das Bauwerk hergestellt hat.

Ist der Erbbauberechtigte nicht Eigentümer der Anlage, so ist er dennoch Besitzer, denn das B. G. B. giebt Besitz einem jeden, der die thatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt hat ohne Rücksicht darauf, ob er auch den animus possidendi hat oder nicht; das B. G. B. kennt einen mittelbaren und unmittelbaren Besitz; unmittelbarer Besitzer ist der Erbbauberechtigte, mittelbarer der Eigentümer des belasteten Grundstückes. (§ 868.) Soweit der Erbbauberechtigte Besitzer ist, hat er die Besitzesklagen; auch wenn er an einem unbebauten Teil eines Grundstücks nur ein beschränktes Benutzungsrecht hat, wird ihm, falls dieses als eine Ausdehnung des Erbbaurechtes in das Grundbuch eingetragen

39. vgl. Planck, Bd. III S. 294, Endemann § 97, Oertmann im Arch. f. bürg. Recht Bd. 20 S. 184 ff.; a. A. Cosack § 220, Lehmann S. 222.

ist, nach Analogie des § 1029 der Besitzesschutz nicht versagt werden dürfen; im allgemeinen kommen überhaupt die Vorschriften der §§ 854 ff. bei dem Recht des Erbbauberechtigten zur Anwendung.

Nach dem § 1017 finden für das Erbbaurecht auch die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Erbbauberechtigte hat die Eigentumsklagen, auch wenn er gar nicht Eigentümer des Bauwerks ist; der Erbbauberechtigte kann also mit der rei vindicatio von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen (§ 985) und vom Störer bei Beeinträchtigung seines Besitzes mit der actio negatoria Beseitigung derselben und bei Besorgnis weiterer Beeinträchtigung auf Unterlassung klagen (§ 1004). Der Erbbauberechtigte hat überhaupt alle Ansprüche aus dem Eigentum in Gemässheit der Vorschriften der §§ 985—1011.[40] Der Erbbauberechtigte darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren und sich nach Entziehung seines Besitzes desselben durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen. (§§ 992, 869.) Sind Sachen des Erbbauberechtigten auf ein fremdes Grundstück geraten, so hat er das Recht auf Aufsuchung und Wegschaffung derselben, sofern die Sachen noch nicht in Besitz genommen sind, nach den Vorschriften der §§ 867, 1005; er muss sich aber umgekehrt auch das Aufsuchen und Wegschaffen von Sachen ev. gegen Sicherheitsleistung gefallen lassen, die auf den seinem Recht unterstehenden Gegenstand geraten sind. Der Erbbauberechtigte hat ferner gegen entsprechende Entschädigung das Recht auf einen Notweg über das Grundstück eines Nachbarn zwecks Herstellung einer zur ordnungsmässigen Benutzung des Grundstücks notwendigen Verbindung mit einem öffentlichen Wege. (§ 917.)

---

40. Vgl. §§ 1024, 1060, 1090, 913, 916, 836 ff.

III. Begründung der Superficies.

§ 7. Durch Vertrag.

Sehr verschieden sind die Ansichten darüber, durch welche Verträge eine Superficies begründet werden kann. Degenkolb und Wächter haben sich besonders eingehend mit den Erfordernissen der vertragsmässigen Errichtung der Superficies befasst. Wächter sieht jeden Veräusserungsvertrag, aber auch nur einen solchen, z. B. Kauf, Tausch, Schenkung, jedoch nicht die Miete als möglichen Begründungsakt an, während Degenkolb gerade einen Mietsvertrag verlangt, in dem dem Superficiar die Befugnis zur Errichtung und zum Haben der Superficies eingeräumt, dem Grundeigentümer aber die Entrichtung eines Bodenzinses zugesichert ist. Die Auffassung von Degenkolb ist aber, wenn auch nicht in allen einzelnen Gründen, so doch im Resultate von Wächter widerlegt und auch in der heutigen Theorie und Praixs nicht anerkannt. Der Ansicht von Degenkolb, dass bei der Errichtung der Superficies lediglich die locatio conductio in Betracht kommen könne, steht schon die l. 1 § 1 D. 43, 18 entgegen, in der es heisst:

„qui superficiem in alieno loco habet, civili actione subnexus est: nam si conduxit superficiem, ex conducto, si emit, ex emto agere cum domino soli potest.“

Nach dieser Quellenstelle kann nicht nur die Miete, sondern auch der Kauf den Begründungsakt für die Superficies bilden. Auch aus der historischen Entwickelung der Superficies wird man die locatio conductio nicht als alleinigen Begründungsakt ansehen können. Denn nachdem der Prätor die Superficies als dingliches Recht anerkannt hatte und dieselbe auch im praktischen Rechtsleben als solches in Erscheinung getreten war, kann es doch keinem Zweifel unterliegen, dass gerade die Veräusserungsverträge mit ihrem rechtsübertragenden Charakter als geeignete Begründungsakte angesehen werden müssen.

Andererseits geht jedoch Wächter zu weit, wenn er die locatio conductio als möglichen Begründungsakt der Superficies völlig ausschliessen will. Denn nach den uns überlieferten Quellenstellen z. B. l. 1 § 13, l. 2 D. 43, 18 und anderen dürfte wohl kein Zweifel darüber bestehen, dass die Superficies gelegentlich auch durch locatio conductio begründet werden kann, wenn dieselbe auch thatsächlich, wie Wächter richtig bemerkt, weit über die Grenzen eines gewöhnlichen Mietsvertrages hinausgeht und auch nicht als eigentlicher Mietsvertrag aufzufassen sein wird.

Die heutige Theorie und Praxis steht auf dem Standpunkt, dass sowohl durch locatio conductio als auch durch jeden Veräusserungsvertrag eine Superficies begründet werden kann. (Seuff. A. 28, 202.)

Ist nun zum Erwerb des dinglichen Rechts selbst eine quasi traditio erforderlich oder nicht? Diese Frage ist sehr bestritten. Einige, z. B. Brinz[41] und Lenel, verlangen diese traditio, indem sie sich teils auf die Analogie der beim Eigentum und bei dem Emphyteuse geltenden Vorschriften beziehen, teils auf die l. 1 § 7 D. 43, 18:

„Sed et tradi posse (superficiem) intelligendum est, ut et legari et donari possit."

41. S. 825.

Windscheid[42] hält eine Tradition zur Begründung einer Superficies nicht für erforderlich. Dernburg[43] hält dagegen eine solche für notwendig auf Grund der eben erwähnten l. 1: da hiernach die Tradition für bestehende Superficiarrechte verlangt werde, so müsse konsequenterweise Tradition auch bei dem viel wichtigeren Akt der Begründung verlangt werden. Wir werden uns dieser Ansicht, die auch heute allgemein anerkannt ist, aus dem angegebenen Grunde anzuschliessen haben.

Nach dem B. G. B. ist zur Begründung eines Erbbaurechts die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über die Rechtsänderung, nämlich die Belastung, vor dem Grundbuchamt und die Eintragung dieser Rechtsänderung in das Grundbuch nach erfolgter Erklärung erforderlich (§§ 1015, 1017, 873, 875); der Vertrag, durch den sich jemand zur Begründung eines Erbbaurechtes verpflichtet, bedarf unzweifelhaft nach dem Sinne des § 313, der zwar nur von der Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück spricht, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.[44]. Die Einigung muss bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften (Art. 143 E. G.), die in Ansehung der in dem Gebiet der betreffenden Bundesstaaten liegenden Grundstücke bestimmen, dass die Einigung des Eigentümers und des Erwerbers ausser vor dem Grundbuchamt auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder einem anderen Beamten erklärt werden kann. Diese Vorschriften finden auch Anwendung auf die Bestellung eines Erbbaurechtes. Die Bestellung des Erbbaurechtes kann im Gegensatz zur Auflassung auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen, sie erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör (§§ 1017, 926). Mit

42. S. 1001.
43. S. 645.
44. vgl. Fuchs S. 97 ff.

dem Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunktes, die von selbst die Beendigung des Erbbaurechtes im Gefolge haben (§§ 158, 163), entsteht die Verpflichtung zur Herstellung des früheren Zustandes.

Das B. G. B. kennt eine Ausnahme von der Regel, dass eine Einigung ohne Eintragung, eine Eintragung ohne Einigung wirkungslos ist und zwar auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuches. Eine Person kann fälschlicherweise in das Grundbuch als Erbbauberechtigter eingetragen sein und bestellt ein Erbbaurecht zu Gunsten eines Dritten oder trifft eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten oder ein Dritter bewirkt eine Leistung an eine fälschlicherweise im Grundbuch als erbbauberechtigt eingetragene Person. Ist der Dritte im guten Glauben, so erwirbt er im ersten Falle ein Erbbaurecht, im zweiten Fall wird er von seiner Verpflichtung befreit. Der wahre Erbbauberechtigte hat aber einen Berichtigungsanspruch, ein Recht auf Eintragung eines Widerspruches oder einer Vormerkung in das Grundbuch (§§ 14, 22, 29 G. B. O.).

Bestritten ist die Frage, ob der Grundbuchrichter verpflichtet ist, den Inhalt der Erklärung der Parteien bei der Begründung eines Erbbaurechtes zu prüfen; vielfach wird eine solche Prüfung verlangt[45]. Ich stimme jedoch mit Fuchs (S. 97 ff.) darin überein, dass der Richter sich mit der Erklärung der Parteien begnügen und etwaigen Nachhypothekaren überlassen müsse, ihre Rechte, falls dieselben durch die Eintragung etwa verletzt sein sollten, im Wege der Grundbuchberichtigung zu wahren.

Die G. B. O. gestattet die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für das Erbbaurecht; dieselbe erfolgt auf Antrag oder von Amtswegen bei Veräusserung oder Belastung des Rechtes. Das Blatt gilt für das Erbbaurecht fortan als Grundbuchblatt im Sinne des B. G. B. Die An-

45. Oberneck S. 116, Strecker S. 36 ff.

legung des besonderen Blattes ist von Amtswegen auf dem Blatte des belasteten Grundstückes zu vermerken (§ 7 G. B. O.). Nach dem Sinne des § 3 der G. B. O. muss jede Rechtsänderung, sobald einmal das besondere Blatt angelegt ist, in diesem eingetragen werden, um rechtswirksam zu sein.

§ 8. Durch Ersitzung.

Die Quellen geben über die Zulässigkeit der Ersitzung des Superficiarrechtes keinen genügenden Aufschluss, denn die l. 26 D. 41, 3 sagt nur, dass eine Superficies nicht ohne den Grund und Boden ersessen werden kann. Schmidt hält eine Ersitzung der Superficies für zulässig nach Analogie der Servitutenersitzung, andere sind dagegen der Ansicht, dass hier die Vorschriften über das Eigentum und den Niessbrauch anzuwenden sind. Bei dem Niessbrauch, dem an Umfang viel geringeren Recht, ist die Zulässigkeit einer Ersitzung allgemein anerkannt. Meiner Ansicht nach sind die Bedingungen der Ersitzung nach denen der Eigentumsersitzung zu beurteilen. Denn der Superficiar hat gleich dem Eigentümer ein unbeschränktes Benutzungsrecht und er ist sogar, wie wir gesehen haben, berechtigt, in gewissen Grenzen über die Substanz seines Rechtes zu verfügen. Der blosse Wille, ein superficiarisches Recht auszuüben, genügt zur Ersitzung nicht, es ist vielmehr erforderlich, dass sich derselbe durch entsprechende Handlungen bethätigt hat; es genügt nach der herrschenden Ansicht die gewöhnliche Ersitzungszeit bei Immobilien und nur bei der Unerweislichkeit eines Titels bedarf es der ausserordentlichen Ersitzung.[46]

Nach den Vorschriften des B. G. B. kann die Begründung des Erbbaurechtes ebenfalls im Wege der Ersitzung erfolgen, aber nur durch Tabularersitzung, da dem B. G. B. die gewöhnliche Ersitzung des gemeinen Rechtes fremd ist. Der § 900 bestimmt:

46. Dernburg S. 645, Wächter S. 101 ff., Windscheid S. 1002.

„Wer als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne dass er das Eigentum erlangt hat, erwirbt das Eigentum, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitz gehabt hat. Die 30jährige Frist wird in derselben Weise berechnet, wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit im Grundbuch eingetragen ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitz des Grundstücks berechtigt, oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung massgebend."

Voraussetzungen der Tabularersitzung sind also: Eintragung des Eigentumes oder des sonstigen Rechtes im Grundbuch, Besitz des Grundstücks oder bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten thatsächliche Ausübung des Rechtes und ununterbrochene 30jährige Dauer dieser beiden Zustände. Wenn das Bestehen des Besitzes am Anfang und am Ende der Frist feststeht, streitet eine Rechtsvermutung für den Besitz der Zwischenzeit. Dem Rechtserwerber kommt die Zeit seines Rechtsvorgängers, dem Erben auch die des Erbschaftsbesitzers zu statten. Titel und guter Glaube sind nicht erforderlich. Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung regeln sich für die Zeit vor dem Eintritt des Grundbuches nach den bisherigen Gesetzen (Art. 184 E. G.). [17]

§ 9. Durch Vermächtnis.

Die Begründung eines Superficiarrechtes kann auch durch Vermächtnis erfolgen. Der Grundeigentümer vermacht dann jemandem ein Superficiarrecht an einer auf seinem Boden befindlichen Anlage, an der bisher ein solches Recht nicht

47. vgl. Männer S. 63 ff.

bestand. Das dingliche Recht entsteht mit dem Zeitpunkt des Erwerbes des vermachten Rechtes selbst, auch wenn der Erblasser an das Vermächtnis des Platzrechtes obligatorische Auflagen, z. B. Zahlung eines jährlichen solarium, geknüpft hat. Die Bestellung eines Superficiarrechtes kann ferner noch in der Weise erfolgen, dass der Grundeigentümer jemandem ein Grundstück vermacht, sich aber für seine Erben ein Superficiarrecht an einer Anlage vorbehält.[47*]

Nach dem B. G. B. ist die Begründung eines Erbbaurechtes durch Vermächtnis ebenfalls zulässig, da das Erbbaurecht ein veräusserliches und vererbliches Recht ist. Besondere Bestimmungen hierüber hat das B. G. B. jedoch nicht getroffen. Durch Vermächtnis kann aber nach dem B. G. B. nur ein obligatorisches Recht des Vermächtnisnehmers gegen den Erben auf Einräumung eines Erbbaurechtes begründet werden, da dingliche Rechte nach dem B. G. B. durch Vermächtnis überhaupt nicht entstehen können.

§ 10. Bestellung durch richterlichen Spruch.

Wie Windscheid §§ 221, 223 richtig bemerkt, kann eine Superficies auch durch richterliches Erkenntnis namentlich in zwei Fällen bestellt werden. Der eine Fall ist die Zuerkennung eines Superficiarrechtes bei einem Teilungsstreit zwischen Eigentümern desselben Grundstückes. Die Zuerkennung erfolgt nach Analogie des Niessbrauches (l. 6 § 1 D. 7, 1; l. 16 § 1 D. 10, 2). Die Zuteilung erfolgt am zweckmässigsten in der Weise, dass einer der Miteigentümer mit einem Superficiarrecht abgefunden wird. Der zweite Fall kann dann eintreten, wenn ein Berechtigter auf Bestellung eines Superficiarrechtes klagt und der Beklagte durch gerichtliches Erkenntnis in die Bestellung des Platzrechtes verurteilt wird.

Das B. G. B. hat über die Bestellung eines Erbbaurechtes durch richterliches Erkenntnis keine besonderen Bestim-

47*. Anderer Ansicht ist Degenkolb.

mungen getroffen, jedoch ist dieselbe nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über die Begründung von Rechten an Grundstücken in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 894—898 C. P. O. als durchaus zulässig zu erachten. Die Eintragung des Erbbaurechtes erfolgt auf Grund des rechtskräftigen Urteils auf Antrag des Gläubigers, ohne dass es einer weiteren Bewilligung des Schuldners bedarf. (§§ 19—28 G. B. O., §§ 29, 30, 32 G. B. O.) Wird das Urteil durch eine andere vollstreckbare Entscheidung wieder aufgehoben, so bedarf es zur Löschung nicht der Beteiligung der Berechtigten (§ 25 G. B. O.).

IV. Uebertragung einer bestehenden Superficies.

§ 11. Durch Vertrag.

Die Uebertragung einer bestehenden Superficies kann erfolgen durch Willenserklärungen des Berechtigten, z. B. Veräusserungsvertrag oder Vermächtnis und zwar unbeschränkt, da die Superficies ein veräusserliches und vererbliches Recht ist. Ob Tradition erforderlich ist, ist bestritten. Brinz, Lenel, Windscheid, Dernburg und viele andere Rechtslehrer halten eine Tradition für erforderlich. Windscheid beruft sich besonders auf die l. 1 § 7 D. 43, 18:

„Sed et tradi posse (superficiem) intelligendum est, ut et legari et donari possit."

Wächter folgert aus dieser Quellenstelle die Möglichkeit, aber nicht die Notwendigkeit einer Tradition. Ich kann diese Auffassung von Wächter nicht teilen; denn meines Erachtens nach verlangt diese Quellenstelle gerade für die Uebertragung eines bestehenden Superficiarrechtes Tradition. Es entspricht diese Bestimmung auch der Erwägung, dass die Superficies als ein dem Eigentume sehr nahekommendes Recht hinsichtlich der Uebertragung auch dem Eigentume gleichgestellt werden muss. Das Erfordernis der Tradition folgt auch aus dem Umstande, dass die Römer die in rem actio dem Käufer eines Grundstücks auch erst nach der Tradition gewährt haben; weshalb sollte also nicht Tradition erforderlich sein bei dem Erwerbe der Superficies ohne den Grund und Boden?

Nach dem B. G. B. kommen bei der Uebertragung wie

bei der Veräusserung eines bestehenden Erbbaurechts die Vorschriften über die Uebertragung des Eigentumes an einem Grundstücke zur Anwendung, da das Erbbaurecht Grundstücksnatur hat. Die Uebertragung erfolgt, wie die Begründung in der Form der Auflassung und Eintragung, doch sind im Gegensatz zur Bestellung Bedingung und Befristung unzulässig (§§ 925, 156, 163); nicht ausgeschlossen ist jedoch Uebertragung eines bedingten oder befristeten Erbbaurechtes. Der auf Uebertragung eines bestehenden Erbbaurechtes gerichtete Vertrag bedarf nach dem § 313 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

§ 12. Durch gerichtliches Urteil.

Die Uebertragung einer bestehenden Superficies kann ebenso wie die Begründung derselben durch gerichtliches Urteil erfolgen, wenn bei einem Teilungsstreit zwischen mehreren Eigentümern desselben Grundstückes diesen ein Superficiarrecht gemeinschaftlich zusteht, oder derjenige, dem ein persönliches Recht auf Uebertragung eines Superficiarrechtes zukommt, auf Einräumung desselben klagt.

Auch nach dem B. G. B. ist die Uebertragung wie die Begründung eines bestehenden Erbbaurechtes durch gerichtliches Urteil zulässig. Der Berechtigte erlangt das Erbbaurecht jedoch erst durch Eintragung in das Grundbuch auf Grund des verurteilenden Erkenntnisses.

§ 13. Durch Ausschlussurteil.

Nach dem § 927 kann, wer seit 30 Jahren ein Grundstück im Eigenbesitz hat, ohne als Eigentümer eingetragen zu sein, im Wege des Aufgebotsverfahrens den Eigentümer mit seinem Rechte ausschliessen. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet, wie bei der Ersitzung einer beweglichen Sache. Ist der Eigentümer in das Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit 30 Jahren

nicht erfolgt ist. Derjenige, der das Ausschlussurteil erlangt hat, erlangt das Eigentum dadurch, dass er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen lässt. Das Aufgebotsverfahren regelt sich nach den §§ 946 ff. und 977 ff. der C. P. O.; Titel und guter Glaube sind nicht erforderlich.

Nach dem Sinne dieses § 927 kann also jemand, der ein Bauwerk seit 30 Jahren zu Erbbaurecht im Eigenbesitz gehabt hat, den früheren Besitzer mit seinem Rechte ausschliessen; er erlangt das Erbbaurecht durch Eintragung in das Grundbuch.

§ 14. Durch Erbfolge, Eingehung einer gütergemeinschaftlichen Ehe, Zuschlag bei der Zwangsvollstreckung.

Das B. G. B. kennt auch, da das Erbbaurecht ein veräusserliches und vererbliches Recht ist, die Uebertragung eines bestehenden Erbbaurechtes im Wege der Erbfolge (§§ 1922, 1992, 2100, 2139); ferner infolge einer gütergemeinschaftlichen Ehe (§§ 1438, 1519, 1549) und im Wege der Zwangsversteigerung durch Zuschlag bei der Zwangsvollstreckung (Z. V. G. § 90). Die Zwangsvollstreckung in ein Erbbaurecht geht vor sich wie die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück (§ 870 C. P. O.). Es erlöschen die Rechte, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben; der Uebergang vollzieht sich kraft richterlicher Verfügung.

Durch Ersitzung kann eine bestehende Superficies im gemeinen Recht wie im B. G. B. auf eine andere Person nicht übergehen, da es eine translative Ersitzung eines dinglichen Rechts nicht giebt. Denn durch Ersitzung kann eine Succession nicht begründet werden, indem das Recht, das man durch Ersitzung erwirbt, völlig unabhängig von dem Rechte dessen, der früher berechtigt war, als ein neues selbständiges erst in dem Ersitzenden seine Entstehung bekommt.[48]

48. Wächter S. 107.

V. Aufhebung der Superficies.

§ 15. Durch Vertrag und einseitige Aufgabe des Rechtes.

In den Quellen finden sich nur wenige besondere Bestimmungen über die Beendigung der Superficies; es kommen daher zum Teil diejenigen Erlöschungsgründe zur Anwendung, die bei der Emphyteuse und den iura in re aliena überhaupt massgebend sind.[49] Wie die Begründung der Superficies, so kann auch die Aufhebung derselben durch Vertrag zwischen dem Grundeigentümer und dem Superficiar erfolgen. Die Superficies ist zwar eigentlich als ein ewiges oder wenigstens über ein modicum tempus hinausgehendes Recht gedacht, aber es können doch Umstände eintreten, die eine frühere Aufhebung der Superficies erforderlich erscheinen lassen. Die Vertragsbestimmungen unterliegen dem freien Ermessen der Parteien.

Ist nun auch ein einseitiges freiwilliges Aufgeben der Superficies seitens des Superficiars ohne Uebertragung derselben auf einen andern möglich (Dereliktion)? Die Ansichten hierüber sind sehr geteilt. Gersterding, Thibaut, Sintenis und Savigny verneinen diese Frage grundsätzlich, weil

49. Dernburg S. 646, Windscheid S. 1002.

bei der Superficies die Verpflichtung zu positiven Leistungen ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsverhältnisses sei, die Superficies also nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten für den Superficiar begründe. Nach der Ansicht von Windscheid solle die Superficies nach Analogie der Emphyteuse bis zur Acceptation fortbestehen; bis zur Acceptation werde daher auch der Superficiar von seinen Pflichten nicht frei, und wenn die Acceptation verweigert werde, werde er von seinen Pflichten überhaupt nicht frei. Nur wenn in einem gegebenen Falle ein canon nicht zu entrichten sei, würde dem Superficiar einfache Dereliktion zu gestatten sein.

Nach der herrschenden Ansicht, die besonders von Brinz,[50] Wächter[51] und Dernburg[52] verteidigt wird, kann jedoch der Superficiar durch einseitiges Aufgeben seines Rechtes die Aufhebung der Superficies und damit auch die Beendigung seiner Rechte und Pflichten herbeiführen (arg. c. 29 Cod. de pact. 2, 3); denn einmal ist die Entrichtung des solarium, auf das viele Rechtslehrer einen besonderen Wert legen, bei der Superficies keinesfalls wesentlich und daher auch die Verpflichtung des Superficiars zu positiven Leistungen kein wesentlicher Bestandteil der Superficies. Durch den Vertrag macht sich ferner in der Hauptsache der Grundstückseigentümer verpflichtet und der Superficiar kann wenigstens in Ermangelung besonderer Vertragsbestimmungen nicht gezwungen werden, wider seinen Willen die Superficies ewig zu behalten, denn es steht ihm ja das Recht der freien Veräusserung zu. Von einem Fortbestehen der Superficies bis zur Acceptation, wie Windscheid meint, kann daher auch keine Rede sein. Mit Recht hält Dernburg diese Konstruktion von Windscheid für eine ungesunde, da der Superficiar dann in die Lage kommen könnte, die für ihn wertlos

50. S. 826.
51. S. 120 ff.
52. S. 646.

gewordene Superficies an irgend ein beliebiges Subjekt zu verschenken und der Grundherr dann zusehen könnte, was ihm der Geschenknehmer leistete. Mit der Aufgabe des Superficiarrechtes konsolidiert sich das Eigentum.

Nach dem B. G. B. kann die Aufhebung des Erbbaurechtes durch Rechtsgeschäft erfolgen; es sollen aber nach dem § 1017 die allgemeinen Bestimmungen der §§ 875, 876 und 878 über die Aufhebung begrenzter Rechte hierbei Anwendung finden; es genügt also die abstrakte, einseitige Willenserklärung des Berechtigten, dass er sein Recht aufgebe, es bedarf in der Regel der Zustimmung des Dritten, falls das Erbbaurecht mit einem Rechte belastet und dieses Recht im Grundbuch vermerkt ist, und der Löschung des Rechtes im Grundbuch. Die Löschung auf dem etwa besonders angelegten Grundbuchblatt ist nicht ausreichend, wie Dernburg und Oberneck meinen, denn die Anlegung dieses Blattes ist doch nur fakultativ und nur bei besonderen Voraussetzungen erforderlich. Wesentlich ist nach dem Sinne des § 7 G. B. O. für die Beendigung des Erbbaurechtes erst die Löschung auf dem Blatte des belasteten Grundstückes; die Schliessung des über die Berechtigung geführten Blattes erfolgt von Amtswegen, nachdem auch hier die Löschung vermerkt ist.

Wie im gemeinen Recht, so ist auch nach dem B. G. B. eine Dereliktion des Erbbaurechts, z. B. im Falle völliger Entwertung zulässig. Nach dem § 1017 sollen hierbei nicht die Bestimmungen des § 928 über den Verlust des Eigentums an Grundstücken, sondern die allgemeinen Vorschriften über die Aufhebung der Rechte an Grundstücken zur Anwendung kommen. (§§ 875, 876 B. G. B., § 24 G. B. O.) Zur Aufhebung des Rechtes ist also erforderlich die Erklärung des Berechtigten, dass er sein Recht aufgebe und die Löschung des Rechtes im Grundbuch; mit der Löschung wird das belastete Grundstück frei.

§ 16. Durch Konsolidation.

Die Superficies erlischt auch durch Konsolidation, d. h. wenn der Eigentümer dem Superficiar oder dieser jenem als Universalsuccessor oder in Beziehung auf das superficiarische Recht succediert (l. 86 § 4 D. 30).

Das B. G. B. bestimmt in Abweichung von den Vorschriften des römischen Rechtes über das Erlöschen der Rechte an Grundstücken im § 889:

„Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, dass der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt."

Diese hauptsächlich im Interesse des Instituts der Eigentümerhypothek aufgenommene Bestimmung findet sowohl auf die Hypotheken- und Grundschulden, wie auch auf die anderen dinglichen Rechte an fremden Grundstücken, z. B. das Erbbaurecht, die Dienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht und die Reallasten, nicht dagegen auf den Niessbrauch und das Pfandrecht an eingetragenen Rechten Anwendung. (§§ 1072, 1063, 1273, 1256.)

§ 17. Der Superficiar stirbt ohne Hinterlassung von Erben.

Stirbt der Superficiar ohne Hinterlassung von Erben, so tritt das bisher durch das superficiarische Recht beschränkte Eigentum in seine Unbeschränktheit wieder ein. Anderer Ansicht ist Wächter. Nach seiner Auffassung bildet das Superficiarrecht einen Teil des Vermögens des Superficiars, und da es ein auf andere übertragbares Recht ist, soll dem Fiskus das gleiche Recht wie auf das übrige Vermögen des Verstorbenen zustehen. Ich kann mich jedoch dieser Ansicht nicht anschliessen. Allerdings bildet das Superficiarrecht einen Teil des Vermögens des Superficiars, es teilt aber als ein dingliches Recht an einer fremden Sache nicht

das Schicksal der sonstigen Nachlassgegenstände. Die Superficies konsolidiert sich vielmehr wie auch die anderen dinglichen Rechte bei ihrem Aufhören mit dem Eigentum des belasteten Grundstückes.

Auch nach dem B. G. B. kann die Beendigung des Erbbaurechtes dadurch herbeigeführt werden, dass der Superficiar ohne Hinterlassung von Erben verstirbt. Es succediert in das freigewordene Erbbaurecht nicht, wie manche annehmen (z. B. Hagenunger), der Fiskus des Bundesstaates, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat (§ 1936), sondern das freigewordene Erbbaurecht konsolidiert sich mit dem Eigentum. Hagenunger zählt das Erbbaurecht zu den übrigen bona vacantia des Erbbauberechtigten und lässt den Fiskus in das erblos gewordene Erbbaurecht succedieren. Derselben Auffassung scheinen auch die Motive (III) zu sein. Ich kann mich jedoch dieser Ansicht weder aus rechtlichen noch aus praktischen Gründen anschliessen. Das Erbbaurecht nimmt zwar unter den beschränkten Rechten an Grundstücken eine besondere Ausnahmestellung insofern ein, als es Grundstücksnatur hat. Es lässt sich jedoch meines Erachtens kaum bezweifeln, dass dieses Recht, wie die übrigen dinglichen Rechte, beim Tode des Berechtigten sich mit dem Eigentum konsolidiert. Wohin sollte es denn führen, wenn das frei gewordene Erbbaurecht auf den Fiskus übergehen sollte? Wie lange sollte der Fiskus das Erbbaurecht behalten dürfen? Der Eigentümer des belasteten Grundstückes würde schwer geschädigt und der Wert seines Grundstückes erheblich gemindert werden, wenn das durch keine Bedingung oder Befristung beschränkte Erbbaurecht für immer auf den Fiskus übergehen sollte? Meines Erachtens hat ferner das Erbbaurecht doch auch hauptsächlich nur einen Wert für die Person desjenigen, für den es ausdrücklich bestellt worden ist.

§ 18. Durch gänzlichen Uebergang des Grundstücks.

Die Superficies erlischt nach Analogie der Emphyteuse durch gänzlichen Untergang des belasteten Grundstückes (l. 1. Cod. 4. 66., § 3 I. 3. 25.). Teilweiser Untergang befreit den Superficiar weder von der vollständigen Leistung des solarium noch von den übrigen vertragsmässig festgesetzten Verpflichtungen.[53]

Der Untergang blos der superficiarischen Anlage hat jedoch nicht die Beendigung der Superficies zur Folge. Die Ansichten hierüber sind jedoch sehr verschieden. Degenkolb ist der Meinung, dass das superficiarische Recht durch die Zerstörung der Anlage vollständig und für immer untergehe und der Superficiar nicht das Recht habe die Anlage wieder herzustellen. Er beruft sich hierbei auf die Analogie des Niessbrauches, ferner auf den Sinn des Bestellungsvertrages, der sich immer nur auf die konkrete Superficies beziehe und auf den Inhalt der viel bestrittenen und vielfach missverstandenen und fälschlich ausgelegten l. 39. § 2 D. 39. 2.:

„Et ei, qui superficiem insulam habet, utilis est ea stipulatio, si quid in superficie damnum datum fuerit, et nihilominus et soli domino utilis est, si solo damnum datum fuerit, ut tota superficies tolleretur."

Aber diese Quellenstelle spricht mit keinem Worte davon, dass mit dem Untergange der Anlage auch in jedem Falle das Recht selbst erlösche. Ich stimme mielmehr mit Wächter darin überein, dass nach dem Sinne dieser Stelle in einem solchen Falle der Grundeigentümer wohl um ein solarium kommen könne, z. B. wenn der Superficiar die Anlage nicht mehr herstellen will; aber ein Erlöschen des Superficiarrechtes hat der Untergang der Anlage nicht unbedingt zur

53. Wächter S. 116 ff.

Folge, vorausgesetzt, dass der Superficiar die Anlage wiederherstellen will.

Nach der Ansicht von Wächter und Windscheid ist ein Unterschied zu machen, ob an einer bereits bestehenden oder einer vom Grundeigentümer herzustellenden Anlage ein Superficiarrecht eingeräumt werden soll, oder ob der Superficiar seinerseits auf dem fremden Grund und Boden die Anlage zu errichten hat; im ersten Falle solle das Superficiarrecht mit dem Untergang der Sache erlöschen, weil nach der Ansicht der Parteien das Recht nur an diesem konkreten Gegenstand bestehen solle; im anderen Falle solle jedoch im Zweifel das Recht nicht erlöschen, weil die Einräumung auf die Befugnis hinausgeht, überhaupt eine Baulichkeit auf fremdem Grund und Boden zu haben.

Ich kann mich dieser Ansicht von Wächter und Windscheid nicht anschliessen, da die Unterschiede, die diese beiden Rechtslehrer für die Beendigung des superficiarischen Rechtes machen, gar nicht in Betracht kommen können. Denn es ist meines Erachtens ganz gleichgiltig, ob der Superficiar oder der Grundeigentümer das Bauwerk errichtet, ausschlaggebend ist allein der Wille der Parteien. Ich komme daher zu folgender Ansicht: der Untergang der superficiarischen Anlage beendigt das Recht in der Regel nicht, da es darin besteht, auf fremdem Boden eine Anlage zu haben und zu behalten; aber das Recht kann durch besondere Vereinbarung an die konkrete Anlage geknüpft sein, so dass es mit deren Zerfall erlischt.[54]

Nach dem B. G. B. erlischt das Erbbaurecht nicht durch den Untergang des Bauwerkes (§ 1016), da das Recht, einen Flächenabschnitt zum Haben eines Bauwerkes zu benutzen, dadurch nicht berührt wird. Dem Erbbauberechtigten steht daher das Recht der Wiederherstellung des Bauwerkes zu; mit der Wiederherstellung wird das Bauwerk wieder von

54. vgl. Dernburg S. 646.

selbst dem Erbbaurecht unterworfen. Der § 1016 enthält jedoch keine zwingenden Rechtsnormen; es kann daher vertragsmässig die Erneuerunng eines untergegangenen Bauwerkes ausgeschlossen und die Beendigung des Erbbaurechtes selbst an den Untergang des Werkes geknüpft werden.

§ 19. Durch Ablauf einer auflösenden Befristung oder Eintritt einer auflösenden Bedingung.

Die Beendigung des superficiarischen Rechtes kann auch herbeigeführt werden durch Ablauf einer bei Abschluss des Vertrages gesteckten Frist oder durch Eintritt einer Resolutivbedingung, durch die das Bestehen des Rechtes begrenzt worden ist. (l. 1 § 3 D. 43. 18.) Aehnlich liegt der Fall, wenn der Grundeigentümer an dem Grund und Boden und somit auch an der bestellten Superficies nur ein dominium revocabile ex tunc hatte. Der Rückerwerber hat im Falle der Aufhebung der Superficies eine dingliche Klage auf Herausgabe des Objekts; die von dem bisherigen Inhaber an dem Grund und Boden bestellten iura in re fallen nach dem Grundsatz „resoluto iure concedentis resolvitur ius concessum“ fort und somit auch die Superficies.

Nach dem B. G. B. kann das Erbbaurecht ebenfalls durch Eintritt eines Endtermines oder einer auflösenden Bedingung erlöschen. Die Beifügung einer Bedingung oder die Bestimmung eines Termines ist nach dem B. G. B. für die obligatorischen und dinglichen Rechtsgeschäfte, soweit dies nicht wie durch § 925 für die Auflassung untersagt ist, zulässig. (§ 158 ff.) Mit dem Eintritt der Befristung oder Bedingung hebt sich das Recht ohne Zuthun der Beteiligten von selbst auf und fällt an den früheren Inhaber zurück. Bei dem Erbbaurecht bedarf die dem dinglichen Rechtsgeschäfte beige-

fügte Bedingung der Eintragung in das Grundbuch. Aber das Grundbuch giebt nur Auskunft über die Bedingtheit des Rechtes; ob und wann die Bedingung erfüllt ist, liegt in der Ermittelung ausserhalb des Grundbuches.[55] Ist für die Wirkung eines Rechtsgeschäftes bei Abschluss des Vertrages ein Endtermin bestimmt worden, so finden nach dem B. G. B. die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung. Der frühere Rechtszustand tritt von selbst mit dem Eintritt des Endtermins wieder ein.

§ 20. Durch Privation.

Die Frage, ob es ein gesetzliches Privationsrecht des Grundeigentümers wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des Superficiars giebt, ist bestritten. Schmid und Heimbach sind übereinstimmend der Ansicht, dass der Grundeigentümer ein gesetzliches Privationsrecht hat, wenn der Superficiar in drei aufeinanderfolgenden Jahren das solarium nicht entrichtet hat; eine vorgängige Mahnung des Superficiars sei nicht erforderlich. Beide Schriftsteller berufen sich auf die l. 54. 56. D. 19. 2. Nach dem Sinne dieser Quellenstellen müsste aber der Bestellungsvertrag immer die Natur eines Mietsvertrages haben und sich nach den Grundsätzen der Miete richten. Dies ist aber nicht möglich, da Miete und Superficies zwei verschiedene Rechtsinstitute sind, wenn auch die Begründung der Superficies durch eine Art Miete zulässig erscheint. Auch Mandry ist derselben Ansicht wie Schmid und Heimbach; er beruft sich für seine Auffassung auf die l. 15. D. 20. 4.

„Etiam superficies in alieno solo posita pignori dari

55. Strecker S. 48, 61 ff., Männer S. 190 ff.

potest, ita tamen, ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium."

Mandry muss aber selbst zugeben, dass diese Quellenstelle auch sehr wohl eine andere Auslegung zulässt; meines Erachtens ist in dieser Quellenstelle auch nur von einem Vorzugsrechte des dominus soli vor demjenigen die Rede, dem die Superficies vom Superficiar verpfändet worden ist.

Nach der herrschenden Lehre, die besonders von Wächter[56], Dernburg[57], Windscheid[58] vertreten wird und der sich auch das Reichsgericht (Bd. 22 S. 196 ff.) angeschlossen hat, giebt es ein gesetzliches Privationsrecht des Grundeigentümers wegen 3 jähriger Nichtzahlung des Grundzinses seitens des Superficiars nicht. Der einzige Grund, so führt ungefähr das Reichsgericht aus, liegt darin, dass ein so singuläres Institut nicht durch blosse Analogie von denjenigen Rechtsverhältnissen, für die es ausdrücklich eingeführt ist, auf ein anderes Rechtsverhältnis ausgedehnt werden darf, welches, wie die Superficies einerseits von der Emphyteuse, andererseits von der gewöhnlichen Miete von jenen wesentlich verschieden ist. Wohl kann aber durch Vertrag oder in einer letztwilligen Verfügung ein Privationsrecht festgesetzt werden und diese Festsetzung würde dann auch gegen die Rechtsnachfolger des Grundeigentümers und des Superficiars Geltung haben.

Das B. G. B. kennt ebensowenig wie das gemeine Recht ein gesetzliches Privationsrecht des Grundeigentümers, wohl aber wird durch Vertrag oder in einer letztwilligen Verfügung ein solches festgesetzt werden können, da eine Befristung und Bedingung bei dem Erbbaurechte zulässig ist.

56. S. 108 ff.
57. S. 646.
58. S. 1002.

§ 21. Durch erlöschende Verjährung, Ersitzung der Freiheit des Eigentums seitens des Grundeigentümers; Ersitzung.

Die Quellen enthalten keine Bestimmungen über die Anwendung der erlöschenden Verjährung bei der Superficies und der Emphyteuse. Meines Erachtens erlischt das Superficiarrecht nicht durch Nichtgebrauch während eines gewissen Zeitraumes; anders steht es mit den Servituten, deren Beendigung mit Ausnahme der Realservituten durch non usus herbeigeführt werden kann. Eine analoge Anwendung der Verjährung der Servituten auf das Rechtsinstitut der Superficies ist aber schon aus dem Grunde nicht möglich, weil dieses Institut geschichtlich auf einem ganz anderen Boden steht, nämlich auf dem Boden des prätorischen bezw. des neueren römischen Kaiserrechtes[59]; ferner folgt auch daraus, dass die Superficies kein Eigentumsrecht ist, noch lange nicht, dass dieselbe in allen Beziehungen nach den Grundsätzen gerade von den Dienstbarkeiten behandelt werden muss.[60]

Dagegen findet das allgemeine Institut der Ersitzung, sowohl der ordentlichen von 10 bezw. 20 als auch der ausserordentlichen von 30 bezw. 40 Jahren Anwendung auf die Befreiung des Grundeigentums von einem darauf lastenden superficiarischen Rechte; hierfür spricht besonders die Ersitzung des Eigentumes. Nach dem Inhalt der l. 12 § 4 C. de praescr. langi temp. 7. 23 werden ganz allgemein als Gegenstände der longi temporis praescriptio die res corporales, quae in iure consistunt, genannt. Wenn auch Wächter und Dernburg eine wahre jedem Dritten zu gute kommende Ersitzung der Freiheit leugnen, nach Analogie dessen, was sie

59. Keller Pand. § 217, Wächter S. 112, Windscheid Bd. I § 222.
60. Windscheid S. 998.

in dieser Beziehung beim Pfandrecht für Rechtens halten, so bezweifeln sie doch nicht, dass im Verhältnis zwischen dem Superficiar und dem Präskribenten selbst das Superficiarrecht gegebenen Falles als beendigt zu betrachten ist. Die Beendigung der Superficies durch ausserordentliche Ersitzung der Freiheit des Eigentumes folgt aus der l. 8. § 4 C. de praescr. XXX vel XL annor. 7. 39; hier wird demjenigen, der die 30 jährige bezw. 40 jährige Klagenverjährung dem Eigentümer gegenüber vollendet hat, eine dingliche Klage zur Wiedererlangung des etwa verloren gegangenen Besitzes unter der Bedingung: si bona fide ab initio rem tenuerit gegeben. Diese Bestimmung findet auch entsprechende Anwendung auf den Superficiar (R. G. 22. 196).

Der Superficiar kann ferner die Superficies nach herrschender Ansicht, die besonders von Brinz, Vangerow[61], Dernburg und Windscheid vertreten wird, durch ordentliche oder auserordentliche Ersitzung des Eigentums an den Grund und Boden, auf dem die superficiarische Anlage steht, und zugleich an dieser selbst ersitzen, wodurch auch das Superficiarrecht des früheren Berechtigten, vorausgesetzt, dass der Ersitzende die Sache als vermeintlicher unbeschränkter Eigentümer besessen hatte, beendigt wird.

Wie das gemeine Recht, so kennt auch das B. G. B. eine Verjährung von Ansprüchen. Nach dem § 194 unterliegt das Recht, von einem anderen ein Thun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), der Verjährung. Dieser Regel unterliegt auch der dingliche Anspruch. Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadenersatz gerichtet sind (§ 902). Daher giebt es nach dem B. G. B. keine Verjährung eines Anspruches aus einem eingetragenen Erbbaurechte und keine

61. Pandekten I § 361, Wächter S. 110, Göschen Vorles. II S. 304 ff.

Beendigung desselben durch erlöschende Verjährung. Dagegen kennt das B. G. B. eine Verjährung nicht eingetragener Rechte. Voraussetzung ist, dass das Erbbaurecht im Grundbuch gelöscht oder aus irgend einem Grunde überhaupt nicht eingetragen worden ist, und dass der Berechtigte seinen Anspruch gegen den Grundeigentümer hat verjähren lassen; die Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre (§ 901).

Entsprechend dem gemeinen Recht halte ich auch eine Beendigung des Erbbaurechts durch Ersitzung des belasteten Grundstückes mit der darauf befindlichen Anlage seitens eines im Grundbuch Eingetragenen in Form einer Tabularersitzung in Gemässheit der Vorschrifften des § 900 nicht für ausgeschlossen; denn dieser Paragraph enthält nicht nur Vorschriften über den Erwerb, sondern auch über den Verlust von Rechten an Grundstücken.[62]

Kennt das B. G. B. ebenso wie das gemeine Recht eine Ersitzung der Freiheit des Eigentumes? Dernburg bestreitet diese Möglichkeit, auch wenn der Bau längst zerfallen ist. Anders war es, wie wir gesehen haben im gemeinen Recht und es bleibt daher dieser Endigungsgrund wichtig für bestehende nicht eingetragene superficiarische Rechte, besonders so weit sie sich an Grundstücken finden, die dem Grundbuchzwang nach dem § 90 der G. B. O. nicht unterliegen.[63] Scherer kommt zu einer entgegengesetzten Ansicht wie Dernburg und zwar auf Grund des § 1017 Abs. 2; denn es handle sich hier, so führt er aus, um einen Erwerb des Eigentümers, um eine Erstarkung des Eigentums, gewissermassen um eine Ersitzung des Eigentumes, der § 927 sei daher analog anwendbar, ausserdem sei das Erbbaurecht ein eigentumsähnliches Recht; der § 1016 stehe dieser Auffassung nicht entgegen.

Ich schliesse mich diesen Ausführungen von Scherer

62. vgl. Scherer S. 173.
63. Dernburg S. 465.

aus folgendem Grunde an: es ist richtig, dass nach dem § 1016 das Erbbaurecht mit dem Untergang des Bauwerkes nicht erlischt; es soll ferner zugegeben werden, dass nach dem § 1017 Abs. 2 für die Beendigung des Erbbaurechts nicht die Bestimmungen über den Verlust des Eigentums an Grundstücken zur Anwendung kommen sollen, sondern die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 875 ff.); es kann jedoch nicht bezweifelt werden, dass der § 927 zugleich Vorschriften über den Erwerb von Rechten enthält, die bisher im Eigentum eines anderen standen. Weshalb sollte daher nicht der Eigentümer des belasteten Grundstücks im Wege des Aufgebotsverfahrens mit folgendem Ausschlussurteil, das einen Ersatz für die Ersitzung des gemeinen Rechtes bildet, die Freiheit seines Eigentumes von den darauf lastenden Beschränkungen erlangen können? Diese Ansicht widerspricht durchaus nicht meines Erachtens dem Standpunkt des B. G. B.

§ 22. Durch Ausschluss im Wege des Aufgebotsverfahrens.

Die Beendigung des Erbbaurechts kann auch durch Ausschluss des Erbbauberechtigten im Wege des Aufgebotsverfahrens herbeigeführt werden (§ 927). Nach dem Sinne dieses § 927 kann der Erbbauberechtigte, wenn das Bauwerk seit 30 Jahren von einem andern zu Erbbaurecht besessen worden ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Derjenige, der das Ausschlussurteil erwirkt hat, erlangt das Eigentum an dem Bauwerk dadurch, dass er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen lässt; damit erlischt das Erbbaurecht des früheren Erbbauberechtigten.

§ 23. Durch Zwangsvollstreckung.

Bei einer Zwangsvollstreckung in das mit einem Erbbaurecht belastete Grundstück bleibt das Erbbaurecht unberührt, wenn es im Rang dem Rechte des vollstreckenden Gläubigers vorgeht. Steht es dagegen im Rang dem Rechte des Gläubigers nach, so muss es diesem Rechte weichen. Ist in einem solchem Fall der Erbbauberechtigte Eigentümer des Bauwerkes, so hat er die Stellung eines Besitzers, der in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstück das Bauwerk errichtet hat.[64] Zu erwähnen sind hier auch noch die Vorschriften des § 882 B. G. B. und der §§ 91, 92, 121 Z. V. G. über die Bestimmung und Eintragung eines Wertersatzes. Wird nämlich ein Grundstück mit einem Recht belastet, für das nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Wert aus dem Erlöse zu ersetzen ist, erlöschen also infolge der Zwangsversteigerung Rechte, die nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet sind, z. B. Erbbaurechte, Dienstbarkeiten, so tritt an die Stelle des Rechtes der Anspruch auf Ersatz des Wertes. Die Parteien können den Höchstbetrag des Ersatzes bestimmen. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch; der festgesetzte Betrag darf nicht überschritten werden.

64. Männer S. 196.

VI. Die volkswirtschaftliche und soziale Bedeutung des Erbbaurechtes.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Erbbaurechtes ist heutzutage eine viel geringere als die der Superficies im römischen Recht. Eine Bestellung von Erbbaurechten kommt in unserer Zeit nur in sehr geringem Umfange vor, da augenscheinlich einstweilen ein Bedürfnis hierfür fehlt. Ein Beispiel für ein Erbbaurecht bildet das Kroll'sche Etablissement im Tiergarten zu Berlin. Der Mangel an einem Interesse für ein solches Institut liegt darin, dass bei dem entwickelten Hypothekenverkehr der heutigen Zeit selbst der finanziell schwach gestellte Erwerber eines Grundstückes das Eigentum an einem bestehenden Bauwerk erstehen kann, ohne immer den Kaufpreis bar entrichten zu müssen; im römischen Recht nahm man zur Begründung eines solchen Verhältnisses seine Zuflucht zur Bestellung eines superficiarischen Rechtes. Damit soll jedoch nicht gesagt werden, dass die Schaffung eines solchen Institutes für die heutige Zeit überflüssig wäre. Dieselbe wird vielmehr sogar häufig zur Anwendung kommen bei dem Erwerb eines Grundstückes durch gänzlich unbemittelte Personen, die das Bauwerk erst selbst errichten müssen. Die Zahlung der Baukosten erfolgt durch Aufnahme einer Hypothek und zwar allein auf das Gebäude. Die Hypothek wird daher in diesem Falle auch bedeutend geringer sein, als wenn dieselbe noch als Sicherheit für den Grund und Boden dienen sollte. Besonders prak-

tische Bedeutung erlangt das Institut des Erbbaurechts, wenn grössere Ländereien zur Bestellung von Erbbaurechten hergegeben werden, bei denen einerseits nicht die Absicht besteht, dieselben dauernd aus der Hand zu geben, andererseits sich aber diejenigen, die die Ländereien hergeben, eine dauernde Einnahmequelle in Form einer Rente sichern wollen; die Höhe der Rente richtet sich nach dem wirtschaftlichen Zwecke, dem das superficiarische Gebäude bezw. das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück zu dienen hat. Dieser Fall der Hergabe der Ländereien zu dem angegebenen Zwecke wird wohl hauptsächlich bei Staats- und Kommunalverbänden, weniger bei Privatleuten vorkommen.

Durch die Hingabe des Grund und Bodens zu Erbbaurecht ist den Grundstückseigentümern die Möglichkeit geboten, dem von geldgierigen Spekulanten getriebenen Bodenwucher zu steuern, ohne sich dabei selbst im mindesten finanziell schlechter zu stellen. Gerade hierin liegt in erster Linie nach Ansicht der Bodenreformer der soziale und sittliche Wert des Erbbaurechts, dass durch seine Anwendung den Grundstücksspekulanten wirksam entgegengetreten werden kann, die bei niedrigen Preisen den Grund und Boden aufkaufen, um ihn dann bei günstiger Gelegenheit und bei gesteigerter Nachfrage zu unverhältnismässig hohen Preisen wieder zu veräussern.

Wenn auch zur Zeit die Bedeutung des Erbbaurechts nicht voll gewürdigt wird und seine Anwendung augenblicklich eine verhältnismässig geringe ist, so wird man doch nicht bezweifeln können, dass es in der von dem B. G. B. geschaffenen Form ein Institut darstellt, das in unser heutiges wirtschaftliches Leben hineinpasst und das auch einmal im Rechts- und Wirtschaftsleben, wenn es sich erst mehr eingebürgert hat, eine nicht zu unterschätzende Rolle spielen wird.[65]

65. Oertmann in der Sammlung Damaschke.

VII. Erbbaurecht und hypothekarische Belastung.[66]

Das Erbbaurecht hat im B. G. B. eine doppelte Rechtsstellung: auf der einen Seite ist es nach dem § 1012 eine Belastung eines Grundstücks, auf der anderen Seite ist es seinerseits Gegenstand eigner hypothekarischer Belastung; es erhält ein eigenes Blatt im Grundbuch und es kommen bei demselben nach dem § 1017 die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften zur Anwendung. Das Verhältnis des Erbbaurechts als einer Grundstücksbelastung zu den Hypotheken bestimmt sich entweder nach der Reihenfolge oder bei Eintragung in verschiedenen Abteilungen nach dem Datum der Eintragung (§ 897). Die Belastungen ergreifen das Grundstück aber nur in seiner Eigenschaft als Gegenstand des Erbbaurechts oder, wie das Gesetz sich ausdrückt, das Erbbaurecht selbst.

Ueber diese gesetzlichen Bestimmungen ist kein Zweifel möglich; schwierige Fragen ergeben sich nur hinsichtlich des auf dem erbbaubelasteten Grundstück errichteten Gebäudes.

a) War das Gebäude bei dem Erwerb des Erbbaurechts bereits vorhanden, dann steht es nach dem §§ 93 und 94 normalerweise ohne Möglichkeit einer vertragsmässigen Abänderung im Eigentum des Grundeigentümers, denn das Gebäude ist als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks

66. Oertmann im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20 S. 184 ff.

kein geeigneter Gegenstand besonderer Rechte (s. Anm. 40); als Bestandteil des Bodens teilt es daher auch dessen allgemeine hypothekarische Belastung. Diese herrschende Lehre, dass der Grundeigentümer auch Eigentümer des auf dem erbbaubelasteten Grundstück stehenden Gebäudes sei, ist von Fuchs in seinem Werk über das Grundbuchrecht bestritten worden (S. 265). Gehöre auch das Bauwerk dem Grundeigentümer, so handle es sich für den Erbbauberechtigten nicht um das „Haben", sondern allenfalls um die „Benutzung" eines Bauwerks auf fremdem Boden. Somit sei die herrschende Auffassung mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht recht vereinbar und verwische die Grenze zwischen Erbbaurecht und Dienstbarkeiten. Gegen diese Ansicht von Fuchs spricht aber erstens die geschichtliche Entwickelung; denn nach gemeinem Recht war es statthaft, jemandem die Superficies an einem bebauten Grundstück zu bestellen und weiter, selbst wenn der Superficiar das Gebäude seinerseits errichtete, wurde dieses nach dem Satz: „superficies solo cedit" ohne weiteres Eigentum des Grundeigentümers. Ferner kann von einer Verwischung der Grenze zwischen Dienstbarkeit und Erbbaurecht nicht die Rede sein; denn selbst in dem Fall, dass dem Erbbauberechtigten das Gebäude nicht gehört, weist sein Recht nach unseren früheren Erörterungen gegenüber den Grunddienstbarkeiten so viele Unterschiede auf, dass es überflüssig erscheint noch einmal auf dieselben hier zurückzukommen.

b) Errichtet der Erbbauberechtigte in Ausübung seines Rechtes das Gebäude selbst, dann ist es nach dem klaren Wortlaut des § 95 kein Bestandteil des Grundstücks; das Bauwerk steht so lange im Eigentum des Erbbauberechtigten, bis er dasselbe durch besonderen Uebertragungsakt dem Grundeigentümer überlässt.

Gehört das Gebäude aber nicht dem Grundeigentümer, so unterliegt es auch nicht den auf dem Grundstück lastenden Hypotheken.

Der voreingetragene Hypothekar kann wohl möglicherweise im Zwangsversteigerungsverfahren das Erbbaurecht zum Erlöschen bringen; aber das Recht des Erbbauberechtigten am Gebäude selbst wird dadurch nicht beseitigt; er erhält sich demnach nicht nur den Abbruchswert des von ihm errichteten Gebäudes, sondern gewinnt auch dem Grundeigentümer und den späteren Erwerbern gegenüber ein wirksames Mittel zur käuflichen Uebernahme des Gebäudes gegen einen angemessenen Preis.

Welche Rechtsstellung haben nun die von dem Erbbauberechtigten errichteten Gebäude, wenn sie keine Bestandteile des Grundstückes sind? Endemann[67] und Gierke[68] sind der Ansicht, dass sie als bewegliche Sachen anzusehen oder doch nach deren Regeln entsprechend behandelt werden müssten. Denn, so meint letzterer, keinesfalls könne das Liegenschaftsrecht darauf angewendet werden, da diese Sachen nicht im Grundbuch erschienen. Es bleibe also nur die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Mobilien, freilich unter Beschränkung auf die Natur der Sache. Die Ableugnung der Bestandsteileigenschaft befreit zwar das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude von der Belastung durch die Hypotheken des Grundstücks, aber diese Leugnung seiner Immobiliarqualität macht es auch unfähig, von der hypothekarischen Belastung des Erbbaurechts ergriffen zu werden und verstopft somit dem seiner ganzen Eigenart nach auf kapitalschwache Bevölkerungsklassen angelegten Erbbaurechte fast vollständig die nötige Kreditquelle, denn das Erbbaurecht ohne Gebäude ist ein viel weniger sicheres Haftungsobjekt, als der Bauplatz in seiner Totalität.

Das Bauwerk kann aber nicht als Zubehör gelten, denn Zubehör sind nur bewegliche Sachen, als die man das Bau-

---

67. 8. Aufl. § 52 No. 28.

68. Bedeutung des Fahrnisbesitzes 1897 S. 37.

werk wohl nicht bezeichnen kann; ferner setzt das Zubehör eine Hauptsache voraus, als die ein Recht wohl nicht angesehen werden kann.

Fuchs leitet aus dem § 1017 den Satz ab, dass das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk gemäss § 94 wesentlicher Bestandteil des als Grundstück geltenden Erbbaurechts sei; eine Sache soll also wesentlicher Bestandteil eines Rechtes sein. Praktisch wird thätsächlich eine Unterstellung des Gebäudes unter die auf dem Erbbaurecht lastenden Hypotheken gefordert; aber auch begrifflich wird kein Bedenken gegen die Fuchs'sche Ansicht zu erheben sein, denn mit Recht sagen die Protokolle (Band III Seite 645), dass die Ausnahme von der Regel, die den Zubehörbegriff auf das Verhältnis von Sache zu Sache beschränke, nur eine scheinbare sei. In der That wird in § 1017 nicht das Erbbaurecht als abstraktes Gedankending den Regeln über die Grundstücke unterworfen, es handelt sich vielmehr nur um die dem Erbbaurecht unterworfene Sache selbst in den Beziehungen und der Begrenzung, wie sie durch den Charakter des Erbbaurechts gewiesen wird. Der Ausdruck „Erbbaurecht" im § 1017 bezieht sich nicht auf das „Erbbaurecht" als Recht, sondern auf die aus der Gesamtheit der Qualitäten des Grundstücks ausgeschiedenen und insoweit verselbständigten Qualitäten des Grundstücks, die dem Erbbaurecht unterworfen sind. Der dem Erbbaurecht unterworfene Grundstücksteil oder -Gehalt ist eine körperliche Sache; dieser verselbstständigten Sache kommen wesentliche Bestandteile zu, zu denen auch das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude zu zählen ist. Daher kann auch von einer Mobiliareigenschaft dieser Gebäude keine Rede sein, da es sich hier um wesentliche Bestandteile des Grundstücks als eines dem Erbbaurecht unterworfenen, also einer unbeweglichen Sache handelt. Aus unserer Konstruktion folgt daher auch nicht, dass das Gebäude nach Beendigung des Erbbaurechts als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks dessen Eigentümer zufällt. Mit

dem Erbbaurecht fällt auch der ihm unterworfene Grundstücksgehalt fort, und es fehlt also jetzt an einer Sache, deren Bestandteil das Gebäude bilden könnte. Dieses ist jetzt eine Sache für sich, die ebenso in das Eigentum des Erbbauberechtigten fällt, wie ein von dem Grundstück losgelöster Bestandteil in das Eigentum des Grundeigentümers.